٢١٧
م ف ز

متلقى البحار من منتقى الاخبار ، تأليف الزوزني ، محمد بن محمود - كان حيا سنة ٦٩٩هـ . بخط محمد بن محمد بن (...؟) الخزرجي الحنفي سنة ٨٨١هـ .

٢٥٨ ق ٢٥ س
٢٧ × ١٩ سم

٣١٨٢ ز نسخة حسنة ، ناقصة الأول والوسط ، خطها نسخ معتاد . ورد العنوان في بعض المراجع ملتقى البحار .

الأزهرية ٢: ٢٧٩ كشف الظنون ٢: ١٨٦٨

١- فقه المذاهب الاسلامية أ- المؤلف
ب- الناسخ ج- تاريخ النسخ د- شرح منظومة [illegible] في الخلاف هـ- ملتقى البحار من الأخبار

Copyright © King Saud University

وقوع الثلاث بالضرورة فيصير شبهها الطلقة كانه قال ان لم تشا الواحدة فانت طالق ثلاثا ولو
قال لذلك فقالت شئت طلقة واحدة لا يقع شئ كذا هنا وبهذا الطريق حملنا قوله لامرأته
انت طالق الا ان تقدم فلان بمنزلة قوله انت طالق ان لم يقدم فلان حيث قلنا تعذر حمل الا على
الاستثناء لانتفاء المجانسة وعلى الغاية لان الطلاق لا يتوقت فيحمل على الشرط للمشابهة
بين الشرط والاستثناء باعتبار تضمنهما معنى الغاية فان في الشرط معنى الغاية لان موجب
التعليق ينتهي به وفي الاستثناء ايضا معنى الغاية لان موجب صدر الكلام ينتهي به وهذا لان المعنى
الا ان يقدم فلان فلم تطلقي فيصير القدوم علما على عدم الوقوع فيكون عدم القدوم علما
على الوقوع بالضرورة فيصير كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق فقدم فلان لا يقع شئ فكذا هنا
اذا قالت شئت طلقة واحدة لا يقع شئ اما الثلاث فلعدم شرطها وهو عدم مشيتها الواحدة
ضرورة قولها شئت طلقة واحدة واما الواحدة فلان وقوع الطلاق ليس من ضرورة قولها
شئت طلقة واحدة اذا لم يكن فوض الزوج اليها الطلاق وهنا لم يفوض لان عدم التفويض
كان حاصلا فيبقى بالاصل ان علق الطلقة بالمجامعة فلبث في جماعها لم راجعه
فان يكن ذلك بالثلاث يلزمه مهر المثل باللبث قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لامرأته
المدخول بها ان جامعتك فانت طالق فجامعها فلما التقى الختانان لبث قليلا ثم اتم الجماع فقد
راجعها لان الطلاق وقع عليها بالتقاء الختانين لحصول الشرط وهو الوطء الكافي لافادة الحل
للزوج الاول ثم صار مراجعا بالمس الموجود بعد الطلاق كما لو اخرجه ثم اولجه وقال
محمد رحمه الله لا يصير مراجعا لان الفعل واحد ولهذا لا يجب الحد باللبث بعد التقاء لو كان
الطلاق بالوطي او قال لامته اذا جامعتك فانت حرة فلبث بعد التقاء الختانين ثم اتم الجماع
فانه لا يجب الحد وقال ابو يوسف انما لا يجب الحد ثم لمكان الشبهة لان اوله مباح والفعل
واحد من حيث الصورة والمقصود فاوجبت مهر المثل كي لا يخلو التعرض للبضع الذي هو
غير مملوك للمتعرض عن الحد او المهر ومحمد رحمه الله يقول ان الوطي ايلاج واللبث ليس بايلاج
فلا يجب شئ ان قال انت طالق ان وسكت فعدم النطق اصلا ما نيت قال ابو يوسف اذا قال
رجل لامرأته انت طالق ان وسكت ولم يزد عليه شيئا لا يقع الطلاق لان كلمة ان دلت على انه قصد
انشاء التعليق دون التنجيز فلا يثبت التنجيز ولم يعين ما قصد تعليقه به لا يتعين شئ لذلك وقال
محمد يقع الطلاق في الحال لان قوله انت طالق تنجيز لغة الا اذا غيره ذكر شرطا بعده ولم يوجد الا

وان

وان ذكر ان لكنه لم يذكر شرطا فلغا قوله ان وبقي قوله انت طالق فيقع في الحال لو شبه الطلاق بالتراب
لم يقع الثلاث في الجواب قال ابو يوسف رحمه الله لو قال انت طالق عدد التراب طلقت
واحدة لان التراب شئ واحد حقيقة وقال محمد رحمه الله يقع ثلاث لان التراب قد يشبه به لبيان
العدد والكثرة روي ان ابن مسعود وابن عمر وابا هريرة رضي الله عنهم كانوا يقولون في التلبية
لبيك بعدد التراب لبيك كتاب العتاق ان قال ان كلمته فانت حر فقال قد كلمني بما يسره
ويشهد ابناه به فذاك رد والعتق لم يثبت اذا المولى يجحد قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال
لعبده ان كلمت فلانا فانت حر فقال فلان قد كلمني بعد التعليق ويشهد به ابنا فلان لا تقبل
شهادتهما لان فيه تصديق الاب وفيه تهمة وقال محمد رحمه الله تقبل لانهما شهدا بحرية
العبد ولا تهمة فيها وقد ذكرنا نظيره في قوله قال اب زوجه والزوجان قد تخاصما ويشهد
ابناه برد ان قال مولى القن والمدبر لذين شخص منكما حر وانما صاحبه مدبر
فالعتق للقن على التقرير وانما التدبير وصف الاخر ولم يشيعا فيهما فاستنصر قال
ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل لعبده ومدبره احدكما حر والاخر مدبر عتق القن والمدبر مدبر
كما كان لان قوله والاخر مدبر اخبار لو اراد بالاول القن ويصح انشاء لو لم يرد بالاول القن بل
اراد المدبر فوقع الشك في كونه انشاء فلا يثبت كونه انشاء بالشك فيحمل على الاخبار لانه موضوع
لغة للاخبار فلما لم يثبت كونه انشاء حمل على الحقيقة بالاصل المقتضي لذلك وقال محمد رحمه الله
اذا مات ولم يبين شاع العتق فيهما ويصير نصف القن مدبرا ايضا ويقال قول ابي حنيفة رضي الله عنه
كذلك ووجهه ان الايجاب الاول وهو قوله احدكما حر انقسم عليهما لحاجتهما الى العتق
وقوله والاخر مدبر عطف على الاول الذي هو انشاء مع انه يصلح انشاء ولا يحتمل اخبارا لان
قوله والاخر مبهم ضرورة انه غير ما هو المراد بقوله احدكما حر في الايجاب الاول وانه انشاء العتق
في مبهم ومعنى قوله والاخر مستفاد منه فيكون قوله والاخر مبهما ايضا والمدبر المعروف
معين والمعين غير المبهم ولهذا لو قال اولا احدكما مدبر والاخر حر يعتق القن لان قوله احدكما
مدبر يصلح اخبارا ولم يوجد ما يصرفه عنه فيحمل عليه بالاصل السالم عن معارضة الصارف
وقوله والاخر حر انشاء للحرية في صاحب من اخبر بالاول عن كونه مدبرا وهو القن لانه
لا يصدق اخبارا الا هنا ففي قوله والاخر مدبر وجد الصارف عن الاخبار الذي هو موجب الاصل
وهو العطف على الاول الذي وقع انشاء مع صلاحيته الثاني لان يكون انشاء ايضا

للتدبير في المبهم
لا يكون انشاء الزم

والعبد بين اثنين ان حرره هذا او ذاك معه دبره فضامن لنصفه من حرر اما المدبر المدبراه

قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان عبد بين شريكين اعتقه احدهما و دبره الاخر معًا عتق كله ويضمن المعتق

نصف قيمته فيا لشريكه لان العتق اقوى فيدفع التدبير فصار المعتق في ضمن الاعتاق متملكا

نصف عبد مشترك بينه وبين الشريك فلزمه ضمانه فيا وقال محمد رحمه الله يضمن نصف قيمته

مدبرا لانهما ثبتا معا لتحقق سببهما معا ثم يغلب العتق على التدبير لكونه اقوى فيصير كله معتقا

باعتاقه فلزمه ضمان ماليه ما بقي المدبر في نصيبه بعد التدبير دون ما افاته المدبر بتدبير

نصيبه منه لو اشترى ام ابنه مع ابنه من غيره للبنت حكم قنه فان تزوج رجل ام الولد

ومنه جاءت بابنه ثم ورد اعتاقه على الملاك فيه ثم سبيا الى بهم بحصنه ثم اشتراهما الذي قد حررا

فالام لا يبيعها والصغرى كذا لدا الاخر لكن للبرى صغراهما كالام بل كالكبرى قال ابو يوسف

اذا ملك الرجل ام ابنه الذي في لدته منه بنكاح ثم طلقها فان اشتراها مع ابنة لها جاءت بها من زوج

اخر فحكم الابنة حكم القنه والامه يثبت فيها حكم الاستيلاد لانها ام ابنه فلا يملك بيعها

ولا تمليكها فان زوجها رجلا فجاءت بابنة منه فهي في حكم امها تبعا لها فان اعتق المولى الام

وبنتيها ثم لحقن بدار الحرب بعد الارتداد ثم سبين ثم اشتراهن المولى فانه لا يملك بيع الام لكونها

ام ولد ولا بيع بنتها الصغرى ويملك بيع بنتها الكبرى لانه كان لا يملك بيع الام لكونها ام ولده ولا بيع

بنتها الصغرى لانها ولدها وحكم الاستيلاد ثابت فيها وهو حق الحرية فيسرى اليها وكان يملك

بيع البنت الكبرى فاذا اشتراهن بعد السبي عدن كما كن في ملكه الاول وقال محمد رحمه الله

يملك بيع بنتها الصغرى كما يملك بيع بنتها الكبرى لانها منفصلة وقت اشتراهن فلا يسرى اي

الى المنفصل ما يعود الى الام من حكم الاستيلاد فيملك بيع بنتها الصغرى والكبرى وان

لم يملك بيعها وابو يوسف يقول الصغرى وان كانت منفصلة عن الام زمان عود حكم الاستيلاد

الى الام لكن حكم الاستيلاد كان ثابتا في الصغرى حسب ثبوتها في امها لانه هو السارى اليها منها

وما كان ثابتا في الام اولا على صفة يعود بعد الاسترقاق ثانيا اذا ملكها المولى فكذا ما سرى

منها الى الصغرى يكون على صفة يعود بعد الاسترقاق ثانيا اذا ملكها المولى كتاب المكاتب

مكاتب اثنين قد ادى لحصته اعتق فالمضمون نصف قيمته واوجب الاخر في ذلك الاقل

من قيمته النصف فمن نصف البدل قال ابو يوسف رحمه الله اذا كاتب رجلان عبدا بينهما مشتركا

فيه بينهما ثم اعتق احدهما حصته منه عتق كله وعلى المعتق لشريكه ضمان نصف قيمته وهذا

مرفوع

مرفوع عدم تجزي الاعتاق عندهما فانه اذا اعتق حصته عتق كله عندهما عليه فلا ذلك الا بتملك

نصيب شريكه وذلك يستلزم فسخ الكتابة فصار كعبد بين اثنين اعتق احدهما حصته منه

فانه يضمن لشريكه نصف قيمته وكذا هذا وقال محمد رحمه الله يضمن ما هو الاقل من

نصف قيمته ومن نصف بدل الكتابة لان مال الشريك لاحد هذين الا ان الاقل متيقن فيه

وفي الزائد على الاقل شك فلا يجب بالشك وانما تجاسر على ادخال اللام في المفعول به

من اعتق مع انه فعل صريح بقوله الحصته بحسن ادخالها على المفعول من بعث الفاعل

اذا تقدم مفعوله على نحو قولك انا لزيد ضارب غدا لان المفعول اذا تقدم على الفعل

لم يقو الفعل على العمل فيه قوله حال تاخر المفعول فاستحبوا ادخال ما يعين شبه

الفعل وهو نعت الفاعل على التعديه واما الفعل صريحا فالتقدم والتاخير في حقه

سيان وسره ان لا يحتاج الى العدد لا دخال اللام في لحصته تقول مكاتب اثنين وذا

لحصته محمد يضمن نصف قيمته كتاب الايمان ان قال ان اكلت يومي الا خبزا فاحرار عبدي

فاكل الخبز بلحم وجبن او بيضه فالحنث فيه لم يكن وكان هذا تبع الخبز وفي

ذكر الادام بعكس ذا فاعرف قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل ان اكلت اليوم الا رغيفا

فعبدي حر ولا نية له فاكل ذلك اليوم رغيفا بلحم او جبن او بيض لا يحنث لانه لما عقد اليمين على

الاكل واستثنى رغيفا عن شرطيه الحنث فيخرج هو وكل ما كان تبعا له كما يقال ما رايت

في الميدان الا زيدا كان الاستثنا اخراجا لزيد ولما تبع له كالدابة والثياب والاسلحة وهذه

الاشيا توكل تبعا للرغيف عادة ويقال ما اكلت اليوم الا رغيفا وان اتفق اكله مع هذه

الاشيا وصار كما لو اكل رغيفا بسمن او زيت او زبد او عسل او خل او ملح او شي من الادم

لان هذه كلها توكل تبعا للرغيف فوجب ان تصير مستثناة باستثنا الرغيف وقال محمد رحمه الله

يحنث لان هذه الاشيا قد توكل وحدها وان كانت توكل مع الخبز فلا يثبت كونها تبعا

للرغيف بالشك فلا تخرج عن اليمين باستثنا الرغيف وقياس هذا الخلاف يقتضي ان يقول

ابو يوسف رحمه الله في الحلف ان لا ياكل اداما ما يقوله محمد فيه ويقول محمد ما يقول ابو يوسف

فيه لانه يقتضي ان يكون الحكم فيمن حلف ان لا ياكل اداما فاكل هذه الاشيا مع الخبز عدم الحنث

عند محمد لانه لم يجعلها تبعا للخبز حيث قال لا تخرج عن اليمين باستثنا الرغيف لانها قد تتاتى فيها

الاكل وحدها فلما لم يكن تبعا للخبز لا يكون اداما لان الخبز فوجب ان لا يحنث عنده في فصل

الادام تبع

الادام باكلها مع الخبز ومع ذلك يحنث عنده وكذلك فيما مر قول ابي يوسف في هذه المسئلة يحنث
باكلها في فصل الادام لانها لما كانت تبعا للرغيف عنده باعتبار انها توكل مع الخبز غالبا ومع ذلك
لا يحنث عند ابي يوسف باكلها في فصل الادام فقد عكسنا في فصل الادام حيث قال محمد رحمه الله
فيه قولا ينبغي ان يقوله ابو يوسف وابو يوسف قال فيه قولا كان ينبغي ان يقوله محمد فلابد
من العذر لكل واحد منهما فالعذر لمحمد ان اليمين هنا تناولت جميع الماكولات ثم بالاستثنا يخرج
منها الرغيف لا غير فلا يخرج منها الا رغيف وتبعه وهو ما لا يوكل الا تبعا وهذه الثلاثة
قد توكل وحدها فلا يخرج عن اليمين باستثنا الرغيف فيحنث باكلها لبقايها في اليمين وفي
فصل الادام عقد يمينه على الادام مطلقا فتنصرف الى ما هو ادام عرفا وهذه الثلاثة ادام
عرفا على ما مر في كتاب الايمان من باب محمد للحنث باكلها لتناول ما انعقد اليمين عليه اياها
والعذر لابي يوسف انها ادام من حيث انها توكل مع الخبز غالبا وغير ادام من حيث انها قد توكل
وحدها كالعنب فانه يوكل مع الخبز ويوكل وحده فصار ادامًا من وجه دون وجه بخلاف
الملح لانه لا يوكل وحده فكان اداما من كل وجه فلما كانت هذه الاشيا اداما من وجه دون
وجه لا يحنث باكلها من حلف لا ياكل اداما بالشك والاحتمال وكذا من حلف ان لا ياكل
اليوم الا رغيفا لا يحنث باكلها بالشك والاحتمال لان اليمين لم تكن معقودة على هذه
الثلاثة من حيث انها تبع للرغيف المستثنى حتى خرجت من اليمين باستثنا الرغيف باعتبار
انها توكل تبعا للخبز غالبا لم تنعقد اليمين عليها ومن حيث انها قد توكل وحدها انعقد اليمين
عليها ودخلت في حكمها فلم تنعقد اليمين عليها بالشك والاحتمال كما لو قال لفلان علي الف
درهم الا مائة او خمسين درهما لا يجب عليه الا تسعمائة لوقوع الشك في وجود الاقرار
بالزائد على تسعمائة لان الايجاب الا استثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا عند اصحابنا رحمهم الله تعالى
لو قال ما املكه غدا تناول الحادث فيه لا سوى قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال
رجل كل مملوك املكه غدا فهو حر يتناول ما يستحدث الملك فيه غدا دون غيره لان افعل
يستعمل للحال والاستقبال ولا يستعمل لهما معا وقد قرن به هنا ما يدل على الاستقبال
وهو قوله غدا فتعين الاستقبال مرادا فيعتق كل من يستحدث الملك فيه غدا لا غير كما
لو قال ما املكه بعد غد فهو حر او قال ما سا ملكه غدا فهو حر وقال محمد يعتق من كان في ملكه من
العبيد وما يملكه في بقية اليوم وفي الليلة التالية لذلك اليوم وفي غد لان المراد ما يجمع في

ملكه

ملكه في غد لانه في امتداد المجلس اليه مثل اليوم وهو كقوله كل مملوك انا مالكه غدا فهو حر لان
معنى قولك انا املك غدا عشرة الاف درهم ومعنى قولك انا مالك عشرة الاف درهم واحد
ولهذا عتق كل مملوك استحدث الملك فيه في بقيه اليوم بعد هذا اليمين وما كان له
وقت هذه اليمين اذ لو لم يجعل لذلك ولا يخلو اما ان اراد به الحال الناجز وقت اليمين او الز
المستقبل الذي سياتي بعد اليمين فان كان الاول وجب ان لا يعتق ما استحدث الملك
فيه في بقية اليوم بعد اليمين وان كان الثاني وجب ان لا يعتق ما يملكه وقت اليمين ومع ذلك
اجمعنا على عتق كلهما الا ان قوله املك غدا حملناه على معنى انا مالكه غدا لان المجلس الذي
اعتبره الشرع جامعا للمتفرقات وجعل اجزا زمان امتداده كالمتقارنة قد يمتد الى الغد
كما يمتد الى اخر ذلك اليوم فوجب ان لا تقع التفرقة بين ما يملكه في بقيه اليوم وبين ما يملكه غدا
لانه انما يعتق من يملكه في بقيه اليوم لكونها ملحقة بالحال باعتبار ان المجلس قد يمتد الى اخر اليوم
فلما قد يمتد المجلس الى الغد فوجب ان يكون ايضا ملحقا بالحال في حق هذا الحكم بخلاف
قوله املكه بعد غد لان المجلس المتد الى ما بعد الغد وبخلاف سا ملك لانه لا يتناول ما في الحال
لتمحضه للاستقبال بحرف السين **ان قال لا ادخل بغداد فمر في الفلك في الما لم يخرج عنده**
قال ابو يوسف رحمه الله اذا حلف لا يدخل بغداد فمر في السفينه لم يحنث ما لم يخرج الى الشط
لانه لم يدخل بغداد لان دجلة لا تقع عليها ايدي اهل بغداد كما تقع على اراضيها وابنيتها
فلم تكن منها وقال محمد رحمه الله يحنث لانه منها فقد دخلها وخرج عنها فان البغدادي اذا جا
من الموصل الى البصره في السفينه فمر ببغداد يصير مقيما اذا بلغته السفينه الى الموضع الذي
ينقطع الما بغداد ويلزمه اتمام الصلوة عند ذلك وليس له ان يترخص برخص المسافرين
ولا يصير قاريا ان نظر في الصلوه الحنث في الحلف عنده قال ابو يوسف رحمه الله اذا
حلف لا يقرا كتاب فلان ثم نظر في كتابه وفهم ما فيه ولم يتلفظ بالمكتوب فيه لا يحنث لانه ليس
بقراة كتاب فلان ولهذا لا يفسد صلاته لو كان في الصلوه ولا يخرج به عن القراه لو نظر في المصحف
وفهم ما فيه وقال محمد رحمه الله يحنث لان المفهوم من قراة الكتب بين الناس ان يفهم معناها
بالنظر فيها سواء قراها باللسان او لم يقراها ومبنى الايمان على ان تصرف الالفاظ الى ما هو
المتعارف المتفاهم من المعاني **ومن نام على فراشين فقد نام على الاسفل في حلف عنده**
قال ابو يوسف رحمه الله اذا حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش اخر فوق ذلك الفراش

مان

Copyright © King Saud University

حنث لانه نام عليهما حقيقة وعرفا وانه يقال نام فلان على فراشين فاذا نام عليهما فقد نام
على كل واحد منهما ووجد منه ما يحنث به وزيادة كمن حلف ان لا يكلم فلانا فسلم على جمع
هو فيهم بقوله سلام عليكم وقال محمد رحمه الله لا يحنث لانه انما نام على الاعلى والاعلى غير
المحلوف عليه وليس تبعا للمحلوف عليه لانه فوقه او مثله فلا يكون تبعا له فلا يحنث بالنوم عليه
لو قال لا الفظ حتى يلفظ فاستقبلا بك حنثا فاحفظا قال ابو يوسف رحمه الله
اذا قال والله لا اكلمك حتى يكلمني فتكلما معا متخاطبين لا يحنث لان معنى هذا لا استقبلك بكلام
ولم يسبقه به فلا يحنث وقال محمد رحمه الله يحنث لانه بهذا الحلف منع نفسه عن ان يكلمه الى غاية
كلامه اياه فلما كلمه قبل وجود هذه الغاية حنث في يمينه بالضرورة لو قال زوج الامة المراهق
ان مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات والزوج اخوه فورث كان الطلاق واقعا وقد حرمت
قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لامرأته الامة اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات مولاها والزوج
اخوه فورثها طلقت ثنتين ولا تحل له الا بعد زوج اخر لان الطلاق معلق بالموت فيعقبه ويعقب
نزول الجزاء الشرط وملك الوارث تركة الميت لا يعقب موت المورث بل يتعقب استغناءه
عن المال وما لم يحصل الفراغ من تجهيزه وتكفينه لا يتحقق استغناؤه عنه وما من جزء من مال الا
والميت غير مستغن عنه ما لم يجهز ويكفن لجواز ان يهلك ما عدا ذلك الجزء من ماله فيتعين ذلك
الجزء لتجهيزه وتكفينه وكان النكاح قائما حال نزول الجزاء فيقع الطلاقان وتثبت الحرمة الغليظة
لكونها امة وقال محمد رحمه الله وزفر لا يقع الطلاق لان ملك الوارث تركة الميت يتعلق بموت
المورث فلما علق الزوج طلاقها بما يتعلق به ملكه اياها وهو موت مولاها يثبتان معا بالضرورة
عقيب الموت وكان الطلاق مقارنا لزوال الملك كما لو قال لها انت مع انقضاء عدتك دخول الاذن الكلي
به وعم وقته ثم حجر يجاء بالفعل فلا حنث حصل وحنثوه في الخصوص ان فعل
قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لامرأته ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق ثم قال لها اذنت
ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها عن الخروج ثم خرجت لا يقع الطلاق لان شرط وقوع الطلاق
الخروج بغير اذنه ولما قال لها اذنت لك في ان تخرجي كلما شئت فقد اتصل الاذن بجميع الخرجات
المتصلة باذنه مستثناه ومتى فات الشرط لا ينفي اليمين لتعطل بقائها عن الفائدة واذا لم يبق هو
اليمين لا يعمل نهيه بعد ذلك بخلاف ما اذا قال حين استاذنته في الخروج مرة اخرجي ونهاها
عن الخروج حيث يصح نهيه لان اليمين باقية فيعمل النهي عمله اعني يجعل اذنه كان لم يكن وقال

محمد

محمد رحمه الله يقع الطلاق لان الاذن العام يبطل بالنهي بعده وصار كما اذن لها مرة بالخروج ثم
نهاها عن ذلك حيث يصح النهي ويقع الطلاق لو خرجت ولا نسلم بقاء اليمين معطل عن
الفائدة بعد الاذن العام مع جواز ان يوجد منه النهي عن الخروج فيبطل الاذن العام
ان قال لا اكل لحم البقرة فليس لحم الثور حنثا فرده قال ابو يوسف رحمه الله اذا حلف
لا ياكل لحم البقرة فاكل لحم الثور لا يحنث وقال محمد رحمه الله يحنث لان التاء في البقرة هي التاء
الفارقة بين الواحد والجمع بمنزلة التاء في النخلة والتمرة والبغلة لا تاء التانيث ولابي يوسف
ان هذه التاء للتانيث لانه لما خص الذكر من هذا النوع اعني البقر فقيل له الثور خص الانثى
ايضا باسم فقيل لها البقرة وانما غيره استاذي ومولاي علاء الملة والدين محمود الكاربجي شيخ
الاسلام وقوله وليس لحم الثور من لحم البقر الى هذا البيت لاستحالة ان يستخف احد من
نفسه ان يقول ليس لحم البقر الذكر من لحم البقر والثوب فيه تكة من غزلها
في لبسه حنث يمين بعلها بقوله من غزلها ان البس فملك طالق فخذه وادر من قال
ابو يوسف رحمه الله اذا حلف بطلاق امرأته ان لا يلبس من غزلها فلبس سراويلا في نيفقها
تكة من غزلها لان لبس التكة هكذا يكون ولهذا خالفنا ابو حنيفة رضي الله عنه وقلنا
بحرمة تكة الحرير للرجال حيث قال بحلها لهم وقال محمد رحمه الله لا يقع الطلاق لانه انما
لبس السراويل وهي ليست من غزلها والتكة هي التي في نيفقها تبع لها لانها اتخذت لشد
السراويل فلم تكن مقصودة في اللبس فلم يحنث بلبس السراويل التي في نيفقها تكة من غزلها
وان كانت التكة من الحرير لا تحل للرجال عندي لانه لابس للتكة من حيث انه منتفع
بها انتفاعا يليق بها اللباس وغير لابس لها مقصودا فيثبت شبهة كونه لابسا للحرير اذا كانت
التكة من الحرير فتحرم على الرجال لان الشبهات تلحق بالحقيقة في باب الحرمات ولا
يحنث الزوج في يمينه ان لا يلبس من غزلها عند لبس السراويل التي تكون التكة التي هي من
غزلها في نيفقها بالشك والاحتمال لان الحنث لا يثبت بالشبهة واما الحرمة فقد تثبت
بالحرمة احتياطا اذا قال لا انكح عرسا بنفسه وحوه امراه حيث وصف زوج
وهي بلغ فاجازته بها لم يكن حنثا والشرط هكذا الكوخته في الجامع ورد ولم يرد فيه خلاف
قال ابو يوسف رحمه الله اذا حلف لا يتزوج امرأة بالكوفة فتزوج بالكوفة امرأة بغير امرها
بان زوجها اياه فضولي بالكوفة ثم اجازت بالبصرة حين بلغها الخبر لا يحنث لان تمام النكاح

Copyright © King Saud University

٦٥

بنفاذه ونفاذه في البصره فكان تمام النكاح حاصل بالبصرة لا بالكوفه فلا يحنث وقال محمد رحمه الله
يحنث وفي الجامع انه ظاهر المذهب لان النكاح الموجود منه بالكوفه نفذ عند اجازتها لان النفاذ
يثبت عند الاجازه مستندا الى وقت العقد فتبين ان النكاح وجد منه بالكوفه ولهذا كان الشهود
شرطا وقت العقد بالكوفه لا وقت الاجازه بالبصره على انه عقد اليمين على ان لا يتزوج بالكوفه
فيكون شرط الحنث ان يكون ما هو فعله في التزوج النافذ موجودا بالكوفه ومتى نفذ فقد
وجد بالكوفه ما هو فعله في هذا التزوج النافذ فيحنث والشرا على هذا **كتاب الحدود**
ان شهدوا على زناه فاقر بما حكوه مرة فقد هدر قال ابو يوسف رحمه الله اذا شهد
اربعه على رجل بالزنا فقضى القاضي ثم اقر هو بذلك مرة بطلت الشهاده لفوات شرط قبولها
وهو انكار الخصم ولا يحد بالاقرار لعدم شرطه وهو كونه اربع مرات في اربعه مجالس وقال محمد رحمه الله
لا تبطل الشهاده لان الحكم قد اتصل بها والشهاده لا يتطرق من الخلل اليها بعد اتصال القضا بها
ما كان يتطرق اليها قبل اتصال القضا بها وهذا بنا على ان ما قبل امضا الحدود عند ابي يوسف
بمنزلة ما قبل القضا بها على ما مر وعند محمد بمنزلة ما بعد الامضا **كتاب السير**
لو اسروا جارية من عندنا ثم غدت بالسورة لحقنا فاشتريت فولدت فماتت والابن باق بعد ما قد فات
فللقديم اخذه اذا يعد ما يفقد المتاع لا قسط الولد قال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت لمسلم
جارية فاستولى عليها الكفار واحرزوها بدار الحرب ثم ظفر عليها المسلمون واحرزوها بدار الاسلام
فوقع في سهم رجل فباعها رجلا بالف ثم ولدت في يد المشتري ولدا ثم ماتت الجاريه ثم جا المالك
القديم يريد اخذ الولد فانه ياخذه بالف ان شا لانه قايم مقام الام وجزوها فكان بقاوه كبقاء
جملة اجزايها كما ان ولد المكاتبه لما كان قايما مقامها وجزاها كان بقاوه كبقا جملة اجزايها حتى
كان لا تفاوت بين بقا الام وبين بقا الولد في حق بقا كل بدل الكتابه وقال محمد رحمه الله ياخذ
الولد بحصته من الالف مقوما على قيمة الام يوم القبض بحكم البيع وقيمة الولد يوم الاخذ فما اصاب
الولد ياخذه به ان شا لان الولد لما بقي الى وقت الاخذ صار اصلا وانقسم الالف عليه وعلى الام وصار
كانهما كانا موجودين عند المشتري بالف فهلك احدهما ثم اراد المالك القديم اخذ الباقي فانه ياخذه
بحصته من الثمن لا بجميعه فكذا هنا ولان الولد لحق بالام حتى كان للمالك القديم اخذه فيصير
بعض البدل مقابلا به لا كله كولد المبيع والمرهون **وجاز ان يسترقوا او يقتلوا اذ هم على حكم الاله نزلوا**
قال ابو يوسف رحمه الله اذا حاصر المسلمون اهل حصن في دار الحرب فنزلوا على حكم الله فيهم

وحصـــــــــــــــ عن طلبة العلم الحنفيه

يجوز للامام ان يقتلهم ويسترقهم ان شا او يتركهم احرارا ذمه للمسلمين لانهم من اهل الحرب وحكم
الله في اهل الحرب اذا كانوا من اهل الكتاب او المجوس وعبدة الاوثان من العجم عند الاستيلا
عليهم عنوه وقهرا وقال محمد رحمه الله ليس له ان يقتلهم ولا ان يسترقهم ولكنه يتركهم احرارا
مضروبا على جماجمهم واراضيهم الخراج فيكونون ذمة للمسلمين لان حكم الله فيهم احد
هذه الامور ولا يدري انها هو في حق هولا فالعذر للتسوية بين هذه الامور من الخوف في
الضرر والهوان لهم متيقن فيه فيثبت وفيما عداه شك فلا يثبت بالشك والاحتمال والادنى
من الثلاثه ضررا وهو ان يتركهم احرارا ذمة للمسلمين مضروبا عليهم وعلى اراضيهم الخراج فله
ذلك دون غيره والدليل على ان الامام لا يدري ان حكم الله تعالى فيهم ما ذا ان النبي عليه السلام
كان يقول للامرا المجردين لمجاهدة اهل الحرب واذا حاصرتم اهل مدينه او حصن فارادوكم
ان تنزلوهم على حكم الله فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم ولهذا ما جوزت انزال
المحاصرين على حكم الله تعالى وابو يوسف يقول كان هذا في ذلك الوقت فان الوحي كان ينزل
شيا فشيا والحكم يتجدد ساعة فساعة والذين كانوا بالبعد من رسول الله عليه السلام كانوا
لا يدرون ما نزل بعدهم من حكم الله تعالى واما الان فقد استقر الحكم وعلم ان الحكم فيهم احد الا
مور الثلاثه وان الخيار في تعيين ذلك للامام **ولا يزاد على خراج الاصل لكونها مطيقه للفضل**
قال ابو يوسف رحمه الله اذا وظف الامام الخراج على ارض لا يزاد عليه وان كانت الارض تطيق
الزياده لان عمر رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة اليمان فوظفا الخراج على
سواد العراق فلما رجعا بعد الفراغ من ذلك قال لهما عمر رضي الله عنه لعلكما حملتماها ما لا تطيق
فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت ولم يزد عمر رضي الله عنه في وظيفة الارض
وقال محمد رحمه الله تجوز الزيادة على الوظيفه عند الطاقه كما تجوز النقصان عند عدم الطاقة
نظرا للجانبين **كتاب الابق ويكمل الجعل لمن يقوم بضعفه ولا يحط درهم** قال ابو يوسف
رحمه الله اذا رد العبد الابق الى مولاه من مسيرة السفر وقيمته اقل من اربعين فله اربعون درهما
على مولاه لان التقدير ثابت بها فلا ينقص عنها ولهذا الصلح عنها على اكثر من اربعين درهما لا يجوز
بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منها وقال محمد رحمه الله يقضي له بقيمته الا درهما لان القياس
يابى وجوب شي لانه تبرع بمنافعه على مولاه وفي الاستحسان انما يجب الجعل احيا لحقوق
المسلمين وصيانة لاموالهم عن التلف نظرا لهم لانه قد لا يتحمل ما يشتمل عليه رده من المشقه لولا الجعل

Copyright © King Saud University

ولا نظر في ايجاب اربعين درهما جعلا لرد ما لا يساويها فينقص درهم من قيمته ليحصل النظر لهم
كتاب الغصب لو اتلف الذمي خمر مثله يبرئ ان اسلم بعد فعله ولا يبرئ محمد براءته
كل حكى عن شيخه مقالته قال ابو يوسف رحمه الله اذا اتلف الذمي خمر ذمي ثم اسلم المتلف
بري عن الضمان وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه حين اتلف وجب عليه خمر مثلها
فاذا اسلم صار ممنوعا عن تمليك الخمر لان المسلم مامور بالاجتناب عنها وكان منهيا عن اقترابها
ولان الديون تقضى بامثالها لاستحالة قضائها بعينها ولا يمكن ايجاب القيمة لان ما وجد منه
لم يقع موجبا للقيمة ولم يوجد بعد ذلك سبب موجب وصار كما لو اسلم المتلف عليه وقال
محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة فيه الخمر لتعذر ايجاب عينها عليه بعد ما اسلم وقد
وجب عليه مثلها عند الاتلاف وبعد ما اسلم عجز شرعا عن تسليمها بعينها فيسلم قيمتها ولا يمكن
ابراؤه لان المتلف عليه ذمي وخمره مال متقوم في حقه وصار كما لو اتلفها مسلم
ومن يشق زق خمر مسلم لم يك في الزق ضمان فاعلم قال ابو يوسف رحمه الله اذا شق رجل
زق خمر مسلم لم يضمن لان في ذلك الامر بالمعروف واقامة الحسبة باراقة الخمر وقد لا يتيسر له
اراقتها الا بشق الزق فكان ماذونا فيه شرعا كما قلنا في كسر المعازف وقال محمد رحمه الله
يضمن لان الزق مال متقوم فيضمن متلفها كساير الاموال واقامة الحسبة ممكنة باراقة الخمر بدون
شق الزق ولس للمالك اخذ الغاصب بدفع جعل بالاباق واجب قال ابو يوسف رحمه الله
اذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب فرده انسان على مولاه من مسيرة السفر واخذ منه الجعل
فانه لا يرجع على الغاصب لان الجعل بمنزلة الاجر على العمل وقد عمل الراد للمالك باحيا ملكه
ورده اليه فلا يرجع بالجعل الذي هو اجره عمل دفع له على الغاصب وقال محمد رحمه الله
يرجع على الغاصب به لانه ضمان لحق المالك بسبب كان عند الغاصب فيرجع عليه كالدفع
والفدا بالجناية بسبب كان عند الغاصب ان برهن الغاصب ان المغتصب مات لدى المالك والموت
فالقلب اولى والضمان قد وجب اورد هذا في الامالي وكتب وجاء عن جميعهم في الجامع
ما قاله محمد فاستمع قال ابو يوسف رحمه الله اذا غصب دابة ثم ادعى ردها الى المالك واقام
البينة انها نفقت في يد المالك واقام المالك البينة انها نفقت في يد الغاصب فبينة المالك اولى
لان المقصود وجوب الضمان وبينة المالك تثبته وبينة الغاصب تدفعه فكانت بينة
المالك اولى لان الدفع اهون من الاثبات وقال محمد رحمه الله بينة الغاصب اولى وهو ظاهر

المذهب ذكره في الجامع لان ضمان الغصب كان ثابتا بالغصب الظاهر ولا حاجة الى اثباته ولكن الغاصب
يدعي زوال ذلك الضمان والمالك ينكره وكانت بينة المالك دافعة ثبوت زوال الضمان
وبينة الغاصب مثبتة ذلك فكان اولى لان البينات وضعت للاثبات فما كان منهما مثبتا
او اكثر اثباتا كان اولى كتاب الشركة لو شاركا بخطه قد خلطاه فلا يجوز فضل ربح شرطا
قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان لكل واحد من رجلين كيلي او وزني او عددي متقارب خلطاهما
ثم عقدا عقد الشركة وشرطا فضل الربح لاحدهما مع استوا ما خلطاه فعقد الشركة عليه لا يجوز
لانتفا شرط الجواز لان الشركة المعقودة انما يجوز اذا كان راس مال الشركة دراهم او دنانير وما
الحق بهما من الفلوس النافقة وما تعاملوا به وراس مالهما ليس بذلك فلا يجوز لان الدليل يابى جواز
شرط الاستفضال في الربح لانه نما المال وكان على قدر المال وانما جوز ذلك في الاثمان التي لا تتعين
بالتعيين لعدم افضائه الى ربح ما لم يضمن واما فيما يتعين بالتعيين فيفضي الى ربح ما لم يضمن فلا يجوز
بخلاف ما لا يتعين بالتعيين لان ثمن ما يشتريه في ذمته وكان الربح ربح ما ضمنه اما بنفسه
او بنائبه فان كل واحد منهما في شركة النصف وكيل شريكه ولا كذلك فيما يتعين وصار هذه
كالعروض والحاصل ان الموجود بينهما في حكم شركة الاملاك لا شركة العقود عند ابي يوسف وقال
محمد رحمه الله يجوز شرط الاستفضال في الربح اذا عقدا عقد الشركة بعد الخلط لان حاجتهما
ماسة الى عقد الشركة بها بعد الخلط بدليل انهما اقدما على الخلط وشركة العقد بعده فوجب ان
يجوز دفعا لحاجتهما لان هذه الاعيان بعد الخلط تصير في معنى الاثمان لانها ثمن من وجه
حتى جاز البيع بها دينا في الذمة بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال وهنا اشتدت الحاجة
الى التجويز والحاقها بالثمن من كل وجه لانه قد يكون احدهما الى استنما المال واستثماره
اهدى من الاخر وابصر فلو لم يشترط فضل الربح لا يشارك الاخر فيتضرر الاخر وقد جوزنا
الاستفضال في الربح في الاثمان لمثل هذه الحاجة فوجب ان يجوز هنا ايضا دفعا للحاجة
ونفيا للضرر واما العروض فلما لم تصلح ثمنا بحال لا يمكن الحاقها بالثمن من كل وجه
لو اثبت بحجة مفاوضة وجا بالحجة هي داحضة وفي العقار المستحق ملكا له
اذا ادعى المجروح احداث البنا قال ابو يوسف رحمه الله اذا ادعى رجل على اخر انه مفاوضه
وان المال الذي في يده مال الشركة فانكر فاقام عليه البينة وقضى القاضي للمدعي
بما قامت عليه بينته ثم ادعى ذو اليد عينا انه له ورثه من مورثه فلان او وهبه له فلان

Copyright © King Saud University

واراد اقامة البينة عليه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لان القاضي لا يقضي بالمفاوضة للحال لان
ذا اليد جاحد والمفاوضة تنتقض بجحود احد الشريكين بحضرة الاخر ولا يقضي بالمفاوضة
فيما مضى لانه لا يفيد ولكن يقضي بكون ما في يد المدعى عليه من المال الذي تنعقد به شركة المفاوضة
وما استفاده بينهما نصفين فصار المدعى عليه مقضيا عليه في ذلك كله وكل من صار مقضيا عليه في
شيء لا يسمع دعواه فيه ابدا وقال محمد رحمه الله تسمع دعواه وتقبل بينته لان القاضي انما يقضي
للاول بما شهد به الشهود له وانهم ما شهدوا بكون المال الذي في يده بينهما نصفين بل شهدوا
بالمفاوضة بينهما في الماضي وبكون المال في يده لا بكون المال بينهما نصفين والمدعي انما ياخذ بعد
قضاء القاضي نصف ما في يد المدعى عليه من المال بناء على المفاوضة الظاهرة لا بالقضاء فاذا ادعى عينا
بميراث ونحوه لا يكون دعواه فيما هو مقضي عليه فيه فتقبل كما اذا كانت المفاوضة ثابتة بينهما
معاينة او كالاقرار لان الثابت بالبينة او بالتصادق كالثابت عيانا في حق المتصادقين وعلى
هذا الخلاف ما اذا استحق رجل العقار بالبينة ثم ادعى ذو اليد انه احدث هذا البناء وان
كان المدعي ذكر في دعواه البناء صريحا والمسئلة بحالها لا تسمع دعوى ذي اليد احداث البناء بالاجماع
لو شاركا في الاحتطاب فاحتطب هذا وذا اعانه على الطلب حتى يستحق اجر مثل ما اكتسب
لم يتجاوز كل عن نصف الحطب قال ابو يوسف رحمه الله ان اشتركا في الاحتطاب مع انها لا تجوز
فاحتطب احدهما واعانه الاخر فللمعين على المحتطب اجر مثله لا يتجاوز به قيمة نصف الحطب لان
المعين عمل للمحتطب بعقد فاسد فيجب له اجر المثل ولكن لا يتجاوز به المسمى كما في ساير الاجارات
الفاسدة لانه رضي به وهذه الجهالة وان كانت متفاحشة فهي بعرضية الزوال لان نصف الحطب
سيصير معلوما عند الجمع فجاز ان يعتبر رضاه به فلا يزاد عليه وقال محمد رحمه الله يجب للمعين
اجر مثله بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقديره بقيمة نصف المجموع من الحطب فان رضي به لانه مجهول جهالة
فاحشة فبطلت تسميته نصف الحطب اصلا كما لو قال استاجرتك بثوب او مال بخلاف ساير
الاجارات لان الجهالة متفاحشة في الحال هنا وامام فاحكها يسيره مفاوض باع وجاء المشتري
يرد بالعيب على ذي الاخر فليس يستحلف اصلا فاشعر والحلف بالعلم لدى المؤخر قال
ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى رجل من احد المتفاوضين شيئا فوجد به عيبا وانكره البايع فللمشتري
ان يحلف البايع على البتات ولا يحلف شريكه اصلا لان كل واحد من المتفاوضين وكيل عن صاحبه
ولهذا انتوجه عليه الخصومة فيما عقده صاحبه والوكيل لا يستحلف على فعل الموكل لانه نايب عنه

والحلف

الثابت بالتصادق

والحلف لا تجري فيه النيابة وقال محمد رحمه الله يحلف الاخر على العلم لان كل واحد من المتفاوضين
ضمين كفيل عن صاحبه ايضا ولذلك يطالب بما على صاحبه والكفيل اذا انكر سبب المطالبة
يحلف على العلم واحد قصارين بالثوب يقر يكونه عندهما لم يقتصر قال ابو يوسف رحمه الله
اذا اقر احد شريكي القصارة بانهما جميعا اخذا ثوب فلان للقصارة وجحد الاخر نفذ اقراره
عليهما لان العين في يد الاجير المشترك مضمون عندهما خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه والشريكان
يستويان في ضمان الشركة وقال محمد رحمه الله اقرار احدهما ينفذ عليه خاصة دون شريكه
كاقرار شريكي العنان بدين والاشتراك ان يكن في الدين بالثلث والثلثين بين اثنين
وسدسه صاحب ثلث اقتضى وبعده اسقط مثل المقتضى فالمقتضى يقسم بالاخماس
وليس بالاثلاث للقياس قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان ستمائة درهم على الغريم لرجلين
لاحدهما ثلثها وللاخر ثلثاها فقبض من له الثلث مائة درهم ثم ابرا الغريم عن مائة اخرى فاراد
الشريك ان يقتسما المائة المقبوضة فانهما يقتسمانها اخماسا اعتبارا للحق حالة الرجوع لان
ابراءه عن المائة انصرف الى حق المبري خاصة فسقطت فصارت كان لم تكن فبقي حقه في
سدس الدين وحق شريكه في اربعة اسداس الدين لان المقبوض غير الدين حقيقة لانه عين
وهو من قبيل الجواهر والدين وصف شرعي في الذمة وهو من قبيل الاعراض والعرض يستحيل
ان يكون جوهرا وكذا الجوهر يستحيل ان يكون عرضا فلما لم يكن هذا المقبوض عين الدين حقيقة
لكن يصير بعض الدين مقتضيا حكما وصار الدين حالة الرجوع بينهما اخماسا وجب ان
يقتسما المقبوض اخماسا لانه بدل بعض الدين الذي هو بينهما اخماس حقيقة وعين بعض
حكما وقال محمد رحمه الله يقتسمان المائة اثلاثا لان هذه المائة المقبوضة لها حكم عين بعض الدين
الواجب لهما حالة القبض فكان ثلثها حقه وثلثاها حق شريكه بالضرورة وهذا لان حق الرجوع
مستند الى الاشتراك في اصل الدين وللمقبوض حكم عينه في حق الرجوع فيصير التفاوت
بينهما في استحقاق ذلك الدين حالة القبض

كتاب الوقف والقبض والتابيد والافراز

بدونها لو قفه الجواز حتى يجوز وقفه المشاع وشرطه لنفسه انتفاعا
ونحكم التسليم ليس صايرا وترك ذكر الفقراء اخرا قال ابو يوسف رحمه الله القبض والتابيد
والافراز ليس بشرط لصحة الوقف وقال محمد رحمه الله هي شرطها وهذا الخلاف بناء على ان الوقف
عند ابي يوسف بمنزلة الاعتاق لانه في العقار ازالة الملك منه لا الى احد تقربا الى الله تعالى فاشبه

Copyright King Saud University

الاعتاق الذي هو ازالة الملك عن العبد لا الى احد تقربا الى الله تعالى واذا كان كذلك كان اسقاطا للملك
وانه لا يفتقر الى القبض ولا الى التابيد ولا الى الافراز وعند محمد الوقف هبة لله تعالى بجهة مخصوصة
لان الوقف يتقرب به الى الله تعالى ويرجو الثواب منه والله تعالى مالك الاشيا كلها فلا يتحقق
التمليك منه فهذه الجهة المخصوصة الا بان يقطع عن الموقوف ما كان له من الاختصاص
بذلك المال لله تعالى فلا بد من التسليم والتابيد والافراز تمييزا له عن الزكوة والصدقة ويكون الشيوع
مانعا صحته فيما يحتمل القسمة وكذا شرط الانتفاع لنفسه يكون مانعا فلا بد من ذكر الفقرا اخرا
لان من موجب الوقف بان ينقطع عن الموقوف اختصاصه به لله تعالى ولا بد من ان يتابد ولذلك
لا يجعل اخره للفقرا لانه اذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت
مبطلا له كالتوقيت في البيع وابو يوسف يقول ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وانه موفر عليه
لان التقرب اليه مرة يكون بالصرف الى جهة لا تنقطع وتارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع وقيل
ان التابيد شرط بالاجماع الا ان ذكره لا يشترط عند ابي يوسف لان لفظ الوقف منبي عنه لانه
ازالة الملك لا الى احد تقربا الى الله تعالى كالاعتاق فيصير عند انقطاع الجهة التي عينها الواقف للفقرا
وان لم يسمهم لان التقرب الى الله تعالى **ومسجد ما لا يعود ملكا، بان حوى وتركوه تركا** قال ابو يوسف
رحمه الله اذا خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا لان الاشيا كلها لله تعالى فاذا اسقط
العبد ما ثبت له من حق في هذا المكان بجعله مسجدا رجع الى اصله وانقطع ملكه عنه فلا يعود
الى ملكه او ملك ورثته بحال لان الساقط لا يعود وقال محمد رحمه الله يعود الى ملك من
كان جعله مسجدا ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت
ولا عند محمد انما خرج عن ملكه بالصلوة فيه فيخرج عن كونه مسجدا ويعود الى ملكه بترك الصلوة فيه
ووقفه النقلي بالاصالة، ليس يجوز فاحفظ مقاله، وعن نفي جوازه لما، فيه تعامل الانام فاعلما،
قال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز وقف المنقول الا تبعا للعقار بان وقف ضيعة ببقرها واكرتها
وهم عبيده فانه يجوز وكذا ساير الات الحراثة لان ذلك تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد
يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كبيع الشرب يجوز تبعا للارض ولا يجوز مقصودا ووقف
البنا يجوز تبعا للعرصة ولا يجوز مقصودا وقال محمد رحمه الله يجوز وقف المنقول تبعا مطلقا
وبالاصالة فيما تعارفوا فيه نحو المصاحف والكتب الدينية والمنزل والسرير والكراع اي الخيل
وقال محمد الكراع الخيل والبغال والحمير والسلاح والفاس والمر والمنشار والقدوم والجنازة

وثيابها

وثيابها والمراجل والقدور وامثالها لان يجوز تركه بالتعامل كما في الاستصناع وفتوى اكثر
فقها الامصار على قول محمد **كما سالهبه وفي الذي وهب للمكاتب، يجوز بعد العجز عود الواهب**
قال ابو يوسف رحمه الله من وهب للمكاتب شيئا ثم عجز المكاتب ورد الى الرق فله الرجوع
فيه لان الموهوب للمكاتب موهوب لمولاه من وجه ولهذا كان لا ينعقد النكاح بين مولاه وبين
جاريه وهبها للمكاتب اجنبي وكذلك تزوج المكاتب امة باذن مولاه ثم وهبت للمكاتب لا يبطل
النكاح لكونها ملك المولى من وجه وموهوب للمكاتب من وجه ولهذا لا ينعقد النكاح
بين المكاتب وبين جاريه وهبت له لانها ملكه من وجه ولذلك لو تزوج المولى امة غيره ثم وهبت
للمكاتب لا يبطل النكاح لانها ملك المكاتب من وجه ثم انها بعد تعجيز المكاتب تصير لمولاه من كل
وبعد عتق المكاتب تصير للمكاتب من كل وجه ومتى صارت لاحدهما من كل وجه يبطل حق
الاخر فيها بالضروره وحق الرجوع الثابت للواهب لا يبطل بصيرورتها لاحدهما من كل وجه
بان يعتق المكاتب واذا لا يبطل بصيرورتها للاخر من كل وجه بان يعجز المكاتب لمكان الاستوا
بينهما في الملك الثابت له فيها من وجه اولا ومن كل وجه ثانيا وقال محمد رحمه الله يبطل حق
الرجوع الثابت للواهب بالتعجيز دون عتق المكاتب لان الموهوب للمكاتب ملك المكاتب لانه
كسبه ومقتضى عقد الكتابة سلامة الاكساب ولهذا كان له ان يتصرف فيه الملاك دون المولى
فيملك الواهب الرجوع بعد عتق المكاتب لما كان يملك قبل ذلك لان الملك الثابت للمكاتب فيه
تقرر بالعتق واما اذا عجز فقد انتقل الى المولى بالتعجيز وخرج عن ملك المكاتب والموهوب اذا خرج
عن ملك الموهوب له لا يبقى للواهب حق الرجوع فيه وصار كما لو انتقل من المكاتب الى انسان اخر
والعدل بين الابن والبنت اذا، اعطاهما في النصف لا في الثلث دا قال ابو يوسف رحمه الله
اذا كان لرجل ابن وبنت فالعدل ان يسوي بينهما في الاعطا لكراهة ان يخص احد الولدين بالهبة
لان النبي عليه السلام قال لرجل وهب لاحد ولديه شيا دون الاخر لا تشهدنا على الجور فلما
ذكره له ان يخص احدهما بالهبة يكره ان يخص الابن بالثلث الزايد فيلزمه التسوية بين الابن والبنت
والاعطا لان كل واحد منهما يساوي الاخر في كونه ولدا له وفي افتراض الصلة ولهذا وجب نفقة
الابن المعسر على الابن والبنت بالسوية ولان العدل هو التسوية واطلق لفظ الانصاف على
التسوية لمساواة احد نصفي الشي النصف الاخر منه وقال محمد رحمه الله العدل في القسمة بينهما
هنا في ان يعطي الابن الثلثين والبنت الثلث اتباعا لقسمة الشرع ماله بعد موته لئلا يبيد بين الابن

والبنت اثلاثا على ان ظاهر قوله سبحانه يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يقتضي ذلك

ولو وهب العبد ممن كان له دين على عبدك وهو قبله، وسقط الدين بملك العين وعدت فيه عاد كل الدين، وقال لا، وقد روى هشام، ان الرجوع عنده حرام،

قال ابو يوسف رحمه الله اذا وهب المولى عبده المديون لمن له على العبد دين وسقط دينه لتعذر ان يثبت للمولى على عبده الدين ثم رجع في الهبة واسترد العبد يعود الدين الذي كان على للموهوب له لانه يعود الى الواهب بعد الرجوع في الهبة قديم ملكه وتصير تلك الهبة كان لم تكن اصلا على

ان انطال الدين كان حكما الملك الموهوب له العبد فاذا زال ملكه بطل ما كان حكما لكمن له على رجل دين مؤجل بطلان و

فقضاه بدراهم ثم استحقت تلك الدراهم يعود الاجل لانه انما بطل الاجل حكما لقضا الدين فاذا بطل القضا بطل حكمه ايضا وعاد الاجل كما كان فكذا هنا يعود الدين على العبد كما كان وقال محمد رحمه الله لا يعود لان الدين قد سقط والساقط لا يمكن ان يعود وروى هشام عن محمد انه لا يملك الرجوع لان سقوط الدين عن ذمة العبد بمنزلة زياده متصلة وانها تمنع الرجوع

والشاة ان ضحى بها الموهوب له، اسقط حق عوده وابطله قال ابو يوسف رحمه الله لو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة لا يبقى للواهب حق الرجوع وقال محمد رحمه الله وهو روايه عن ابي حنيفة رضي الله عنه يبقى وقد ذكرناها في كتاب الهبة من باب ابي يوسف **كتاب البيوع**

لو اثبتا بينة وتا في السلم في طرف او طرفين فاعلم، نقضي لكل واحد بفضله، والحكم بالعقدين عن قوله اي دان قبل الامر او اختصما او بعده فالو العقد حكما، وان تلك العين مكان الدين تقدم يحكم بالعقدين ان اثبتا عينين والحكم لمن اثبت عينا واحدا في الغبن

قال ابو يوسف رحمه الله اذا المسلم اليه ورب السلم في السلم مع اتفاقهما في راس المال فان قال اختلف ؛

رب السلم اسلمت اليك عشره دراهم في نصف كر حنطة او قال لا بل في كر شعير واقام كل البينة على ما يدعيه فالبينة بينة رب السلم ونقضي بسلم واحد وقيل انه قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله تقبل البينتان ونقضي بسلمين وهذا اذا كان اختلافهما قبل تفرقهما وقبل قبض راس المال اما اذا تفرقا ثم اختلفا فانه تقبل بينة رب السلم لانه يدعي على المسلم اليه كر حنطة بحكم السلم المترتب على قبض راس المال قبل الافتراق ولا تقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعي على رب السلم شيا ضرورة بطلان السلم بالافتراق قبل قبض راس المال فلا يمكن المسلم اليه ان يدعي على رب السلم شيا لان دعواه لابد وان يكون في راس المال وانما يدعي راس المال اذا كان

السلم باقيا على الصحة ولم يبق وهذا بالاجماع وان اختلفا قبل التفرق في راس المال مع اتفاقهما في المسلم فيه بان قال له رب السلم اسلمت اليك عشره دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت عشرين درهما في كر حنطة واقاما البينة نقضي بسلم واحد عند ابي يوسف وقيل انه قول ابي حنيفة وقال محمد نقضي بسلمين وهذا اذا تصادقا ان راس المال كان دينا اي كان دراهم او دنانير اما اذا تصادقا ان راس المال كان عينا واختلفا فان كان راس المال عينا واحدا نقضي بسلم واحد على ما يدعيه الطالب وهذا بالاجماع كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمته الي في كر شعير واقاما البينة فالبينة بينة الطالب وهو رب السلم وان كان راس المال عينين نقضي بسلمين بالاجماع وان قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في كذا وقال المسلم اليه اسلمته وهذا الثوب الاخر معه فيه واقاما البينة فالبينة بينة المسلم اليه بالاتفاق لتعذر القضا بالعقدين لاستحالة كون الثوب الواحد جميع راس المال في عقد وبعض راس المال في عقد معا والمسلم اليه يثبت زياده فتقضى بينته لان كل واحد ببينته يثبت حقه فالطالب ببينته يثبت ازالة الثوب الذي عينه والمطلوب يثبت ملكه في الثوب الاخر فلا بد من القضا بالعقدين بخلاف ما لو اتفقا ان المسلم فيه كر حنطة واختلفا في راس فقال رب السلم عشره دراهم وقال المسلم اليه انه عشرون درهما حيث لا نقضي بسلمين لان رب السلم لا يثبت ببينته شيا لثبوت المسلم اليه باتفاقهما ولا مؤنة تلزمه بسبب ما في ذمته والمسلم اليه يثبت ببينته ان له على رب السلم عشرين درهما فتقبل بينته ونقضي له بعشرين درهما ولا نقضي بسلمين واما العين ففي حنطة مؤنة عليه وهو ببينته يثبت ان ذلك العين زال عن ملكه الى المسلم اليه بكر حنطة فتقبل بينته ونقضي بما ادعاه من العقد وتقبل بينة المسلم اليه ايضا لانه ببينته يثبت ان هذا العين الاخر ملكه لكونه راس مال السلم جرى بينهما فنقضي بسلمين لقيام البينة بعد دعوى صحيحة عليهما كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي هذا الثوب الاخر في كر شعير واقاما البينة نقضي بعقدين هذه الجملة في شرح في كتاب البيوع فيما بين باب المصراه وباب احكام البيوع الفاسدة بحيث لو جعل بينهما اثلاثا فموضع هذا في الثلث الاوسط منها فمحمد يقيس الدين بالعين وابو يوسف يفرق بينهما وقد عرف الفرق بين الدراهم الدين والثوب بمقنع وبلاغ ولو ادعى رب السلم قبل ان يتفرقا فقال اسلمت اليك عشره دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي عشرين درهما

عند ... بالحنطة

Copyright © King Saud University

في نصف كر حنطة واقاما البينة يقضى لرب السلم بكر حنطة وللمسلم اليه بعشرين درهما عند ابي
يوسف لما مران بينة المسلم اليه تثبت له شيا لولاه لما ثبت وكذلك بينة رب السلم وعند محمد
يقضى لرب السلم بكر حنطة ونصف وللمسلم اليه بثلاثين درهما **والمشترى عند الوكيل يهلك**
كالرهن لا كالمشترى اذ يمسك وصح ان مذهب النعمان فيه كما يقوله الشيباني قال
ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى الوكيل لموكله ما امره بشرائه ودفع الثمن من ماله وقبض وحبسه
عن الموكل بالثمن فهلك في يده نضمنه ضمان الرهن حتى لو هلك لا يكون لاحدهما على الاخر شي اذا كان
قيمة المشترى مثل الثمن او اكثر منه لانه لم يجر بينهما بيع وانما يثبت له حبس العين لياخذ الثمن فيترك
الوكيل مع الموكل منزلة المرتهن مع الراهن وان كان الثمن اكثر من قيمته يرجع الوكيل بذلك على الموكل
لانه جعل كانه استوفى من دينه بقدر قيمة العين عند هلاكه فيرجع بما بقي منه وقال محمد رحمه الله
وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه يكون مضمونا على ضمان المبيع على البائع لان الوكيل مع الموكل
ينزل منزلة البائع مع المشترى ولهذا لو اختلفا في الثمن قبل ان يسلم الوكيل المشترى الى الموكل
يتحالفان لما هو انه في الحقوق يصير مشتريا لنفسه بايعا من الموكل وكان العين بعد الحبس
مضمونا على ضمان المبيع حتى لو هلك بعد الحبس لا يكون لاحدهما على الاخر شي سوا كانت قيمة
العين مثل الثمن او اكثر او اقل كما لو هلك المبيع في يد البائع **والاب باع بالخيار والوصي وفي الثلاثة**
ثم وفي قول الاخير قد بقي والفسخ لا التنفيذ مملوك الولي وان مضى المتعات جاز للصبي
وعنه يروى بل يجوز اذ رضي وقال في الجامع ان عقده امضاه ان شاء انشاه
وما حكى فيه خلافا من احد بل قال لا ان خيار للابد وفي الزيادات لذا الثاني ثم وعند مالك فيه حكم
قال ابو يوسف رحمه الله اذا باع الاب او الوصي مال الطفل على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام فبلغ
الطفل في مدة الخيار تم البيع لانه لم يبق لها الخيار على مالك العين ولاية فلا يملك الزامه صحة
العقد بتنفيذه ولا يملك الفسخ ايضا لانه انما يملك الفسخ في زمان يملك التنفيذ فيه لانه كان يملكها
على سبيل البدل لان مقتضى الخيار هذا فاذا لم يبق له ولاية التنفيذ ولا ولاية الفسخ تم العقد كما
لو مات ولا يملك مالك العين الفسخ لانه غير من شرط له الخيار في العقد وقال محمد رحمه الله
لا يتم البيع بل يبقى الخيار للبايع فيملك الفسخ بدون الاجازة لان العين المبيع لم يخرج عن ملك المالك
بعد فكان الفسخ امتناعا عن الازالة ولذلك كما لو باع عينا من اعيانه بعد بلوغه ثم فسخ قبل اجازته
فانه يصح فسخه واما الاجازة فهي الزام فتفتقر الى الولاية ولا ولاية عليه وان مضى المتعات الى

مدة الخيار نفذ البيع لزوال المانع بخلاف الاجازة لانها الزام وقد انتفت ولاية الالزام على بلوغه وروى
عن محمد انه ينفذ باجازة المالك في مدة الخيار لانه كان نائبا عنه كالوكيل وفي الجامع الكبير من غير
ذكر خلاف احدان للمالك خيار الابد بمنزلة ما لو باعه بعد بلوغه لانه عقد غير لازم في حق ثبوت
الخيار للبائع وكان لبقائه فيها حكم الابتدا فاذا سقط خياره لبطلان ولايته صار كفضولي باع ملك
غيره بدون الخيار فيكون للمالك خيار الابد وفي الزيادات ان البيع يتم عند ابي يوسف ويكون للمالك
خيار الابد عند محمد **ومن يوكل فاشترى وما نوى لنفسه او غيره حين اشترى فهو لمن بماله نقد الثمن**
لا للوكيل كيف كان فاعلمن قال ابو يوسف رحمه الله اذا وكل رجل رجلا بشرا شي موصوف غير معين
فاشترى ولم يحضره النية عند الشرى يكون مشتريا لنفسه الا اذا نقد الثمن من مال الموكل فحينئذ
يكون مشتريا للموكل لان الموجود منه من الشرى مطلق يحتمل كل واحد من الامرين اعني الشرى
لنفسه والشرى لموكله على السوا فيحكم النقد كما يحكم عند التكاذب بالاجماع وقال محمد رحمه الله
يكون مشتريا لنفسه اذا لم ينو وقت الشرا انه يشتري للموكل سوا كان نقد الثمن من ماله او من مال
الموكل لان الاصل من الحر العاقل البالغ ان يكون تصرفه لنفسه الا ان يباشره لغيره وهنا
لم يباشره لغيره حيث لم ينو الشرى لغيره فيكون مشتريا لنفسه ولو اشترى لنفسه ثم
ادى الثمن من مال الموكل لا يصير للموكل **من اشترى عبدا او باع وجحد عيبا حين اراد ان يرد**
وبرهن الثاني وردوا علم ان لم الرد على المقدم وقول النعمان كقول الثاني او رده في الجامع الشيباني
قال ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى رجل عبدا فباعه ثم اراد المشترى منه ان يرده عليه بعيب قديم
فجحد فاقام المشترى منه البينة على ذلك ورده عليه بقضا القاضي فانه يملك رده على من
اشتراه منه وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية الجامع الكبير وقال محمد رحمه الله
لا يملك رده على بايعه لانه جحد العيب القديم به فيكون بدعواه بعد ذلك متناقضا والتناقض
يمنع صحة الدعوى وبدون الدعوى واقامة البينة لا يمكنه الرد ولهما ان القاضي ابطل
جحوده العيب القديم بالعدم بتكذيب الشرع اياه كما لو اقر لانسان بالف درهم على فكذبه المقر له
يلحق اقراره بالعدم **باعا وذا مات وذا وارث ذا ثم ادعى المبتاع عيبا فاستبقى**
حلف في نصيبه بالجزم وليس في الباقي بمن العلم قال ابو يوسف رحمه الله اذا باع رجلان
عبدا من رجل فمات احد البايعين فورثه الاخر ثم اراد المشترى ان يرد العبد عليه بالعيب فانه
يحلفه في نصيبه وهو نصف العبد على البتات ويسقط عنه الحلف في نصيب مورثه لان فاذا

Copyright King Saud University

التخليف على العلم حصلت في ضمن التخليف على البتات وقال محمد رحمه الله يحلف في النصف في
نصف نفسه على البتات وفي نصف صاحبه على العلم كما لو كان وارث صاحبه عبده
ومشتري المملوك بين اثنين من غير مأمور ببيع العين مخير ان شاء اخذ
اجاز في قسط ورد دا قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان عبد بين اثنين فباعه فضولي من
رجل فبلغهما الخبر فاجاز احدهما ورد الاخر فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ حصة المجيز بثمنها
وان شاء تركه لانه انما رغب في المشترى على ان يسلم له كله ولم يسلم له الا النصف ولا بد للزوم
البيع هنه من رضاه والرضى بكله سالما عن العيب لا يكون رضا بنصفه المعيب بعيب الشركة
كما لو اشترى عبدا فاستحق نصفه كان له ان يرد النصف الاخر وقال محمد رحمه الله يلزمه
نصيب المجيز بثمنه ولا خيار له لانه لما قبل البيع في نصيب كل واحد منهما تم عليه باحتمال
ان يجتمعا على الاجازة وان يجتمعا على الرد وان يتفرد احدهما بالاجازة والاخر بالرد فقد
رضي باي الاقسام الثلاثة تقع فيكون راضيا باخذ نصيب المجيز **والمجوس بيع ما ام ذبحوا**
او وقذوا او خنقوا او جرحوا قال ابو يوسف رحمه الله اذا خنق المجوس شاة او وقذها
او ذبحها فباعها من مجوس اخر جاز البيع لان هذه الافعال تذكية عندهم ويعدون ما ازهق
روحه باحدها مالا متقوما فيجوز بيعه فيما بينهم كبيع الخمر والخنزير وقال محمد رحمه الله
لا يجوز البيع لانها ميتة والميتة لا قيمة لها عند احد **ولو راى الوجه بلا موجر في الحيوان ما كفى للنظر**
قال ابو يوسف رحمه الله النظر الى وجه لا يبطل خيار الروية الثابت للمشتري حتى ينظر الى
كفلها ايضا لانه موضع مقصود منها كالوجه وقال محمد رحمه الله يبطل لان المقصود هو الوجه
وصار كالعبد والامة **وفي شرا النخل او الطلعتها ملكت عين النخل لا ما تحتها فقوي قول الثالث المختار**
اوقارن بالقسمة والاقرار قال ابو يوسف رحمه الله من اشترى نخلة بعينها او شجرة بعينها
لا يدخل في البيع شيء من الارض لان الارض اصل والنخل والشجر تبع والتبع لا يستتبع الاصل
وصار كما لو اشتراها للقطع وقال محمد رحمه الله يدخل في البيع ما تحتها من الارض بقدر
غلظ النخلة لان النخلة اسم للمثمر وكذا الشجر لانها بدون القرار جذع وحطب ولا قرار الا بالارض
فيدخل فيها بقدر غلظ النخلة والشجرة كما لو اشتراها للقرار وذكر في فتاوى الصغرى صاحبها
وقال هنا ثلاث مسائل احدها البيع والثانية الاقرار والثالثة القسمة وفي الاقرار والقسمة
تدخل ما تحتها رواية واحدة وفي البيع روايتان والمختار انها تدخل **ولولؤ في الصدف اشتراه**

جاز وبخيار اذا راه قال ابو يوسف رحمه الله اذا رجل لولوا في صدف جاز البيع وله خيار الرؤية
لانه اشترى من البائع ما هو ملكه ومقدور التسليم له من غير لزوم ضرر فيجوز كما لو اشتراه في
حقه وقال محمد رحمه الله لا يجوز كالولد في بطن الجارية **والاحتكار في الذي للناس ضرر منه ولا بعض معاش الناس**
قال ابو يوسف رحمه الله الاحتكار مكروه في كل شيء مما يتضرر الناس بحبسه لان الكراهة فيه
انما ثبتت حيث تثبت لاشتماله على الاضرار بالناس فيثبت في جملة صور وجود الاضرار بهم
بسبب حبسه ذلك الشيء وقال محمد رحمه الله ذلك في الاقوات خاصة لان الحاجة اليها
هي الراتبة اللازمة الشاملة دون غيرها **ولو برا بايع من شجته وشجتان بانتا بجبهته**
عين ايا شا للبراءة ولم يخص المشتري ما شاه قال ابو يوسف رحمه الله اذا باع انسان عبدا
على انه بري من شجة بها فاذا بها شجتان بكل واحد شجة كان تعيين من شرط البراءة من
شجته للبائع لانه هو الذي اشترط البراءة من شجة فكان التعيين اليه يعني ايهما شا للبراءة
عن شجته وقال محمد رحمه الله تعيين ذلك الى المشتري لانه هو المشتري لان حق الرد بالعيب
له وانما بطل حقه في الرد لرضاه به فلمن تعين الذي رضي به **ولو اشترى فاكهة بدرهم**
فلسا يجوز كالاقل فافهم انتصب فلسا على التمييز بعد تمام الاسم كما ينتصب حالا من قولك عندي
راقود خلا لان معناه عندي من الخل ما يسع في راقود ومعنى المذكور هنا اشترى فاكهة بما في درهم
من الفلوس اي بما يباع من الفلوس بدرهم فعلى هذا لا حاجة ان يغير ويقال لو اشترى فاكهة
بدرهم من الفلوس جاز كما لبعض اعلم قال ابو يوسف اذا اشترى انسان فاكهة بدرهم فلوس يجوز
ويلزم المشتري ان يدفع الى البائع من الفلوس ما يباع بدرهم ولا يلزمه تسليم الدرهم عينه وهو
استحسان والقياس ان لا يجوز لان الثمن مجهول على ان هذا العقد منهي عنه باعتبار انه صفقتان
في صفقة على ما نذكره في باب ... ووجه الاستحسان ان الناس يتعاملون فيما دون درهم
ويبيعون شيئا من الطعام وغيره بدانق فلوس وقيراط فلوس فتركنا القياس بالتعامل فيما
دون درهم فتركناه في الدرهم والزائد عليه ولان سعر الفلوس بالنسبة الى الدرهم يكون
ظاهرا في اسواق تلك البلدة فيكون الثمن معلوما ضرورة ان ما يكون سعر الفلوس من
الدراهم او للدرهم من الفلوس يعرفه عامة الناس في تلك البلدة واعلمهم فكان ما وصله المتبايعان
هذا ان من الدرهم فلوسا عددا من الفلوس يبلغ درهما من حيث السعر الظاهر في البلد ظاهرا
وعالما كالنقد الغالب في بلد يروج بها نقود مختلفة وقال محمد لا يجوز لان الدليل يابى جوازه

Copyright © King Saud University

الا انا اثبتنا الجواز على منافاة الدليل في القليل دفعا لحاجة الناس دون الكثير وما دون الدرهم قليل
واما الدرهم فصاعدا فهو كثير ولهذا جرى تعامل الناس بذلك على الاتفاق فيما دون الدرهم لا في
الدرهم فما فوقه **كتاب الشفعة وصاحب العلو اذا انهدما لم يكن في السفل شفيعا فاعلما،**
ولا شفيع دار جار انما، شفيعها ذو السفل لا كلاهما قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان
علو لرجل وسفل لاخر فبيعت دار بجنبهما فطلبا الشفعة على ما هو الشرط شرعا فانهدم العلو
والسفل قبل ان ياخذاها اما بتسليم المشتري او بقضا القاضي سقطت شفعة صاحب العلو لفوات
ما كان يستحق به الشفعة وتكون الشفعة لصاحب السفل لقيام ما يستحق به الشفعة
وهو الارض وقال محمد رحمه الله لا تسقط شفعة صاحب العلو بل ياخذان الدار المشفوع عليه
على السوا لان صاحب العلو قائم لان له ان يبني العلو اذا بنى صاحب السفل السفل وان ابى ان
يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بان يبني السفل ثم يبني عليه العلو ويمنع صاحب السفل عن الا
الانتفاع بالسفل حتى ياخذ منه ما صرفه في بنا السفل وعلى هذا الخلاف ما اذا انهدم العلو في السفل
ثم بيع السفل فلا شفعة لصاحب العلو عند ابي يوسف لكنها لجاره الملاصق وعند محمد هي لهما
وقوله اخذ نصف الدار لا يقتضي تسليمها للشاري قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال الشفيع
اخذ نصف الدار بالشفعة لا يكون تسليما للشفعة لانه صرح بطلب الشفعة في النصف وانه
يتضمن طلب الشفعة ولا يمكن ان يجعل طلب الشفعة تسليما لها وقال محمد رحمه الله يكون
تسليما لانه وان طلب الشفعة في النصف لكنه سلم الشفعة في النصف المسكوت عن طلب
الشفعة فيه لان السكوت عن طلب الشفعة تسليم للشفعة وتسليم الشفعة تسليم
الشفعة في الكل **ان ادعى شري البنا اولا، ثم اشترا ارضه مفصلا، ويدعى شفيعها اجماله،**
وبرهنا فالمشتري يقضى له قال ابو يوسف رحمه الله اذا اختلف الشفيع والمشتري فقال
المشتري اشتريت البنا اولا بالف ثم اشتريت الارض بدون البنا بالف واقام البينة وقال الشفيع
لا بل اشتريتهما معا بالفين في صفقة واحدة واقام البينة يقضى ببينة المشتري اذا لم يوجد حاكم
لان القول فيه لولا البينتان قول الشفيع استحسانا وكانت البينة بينة خصمه وهو المشتري
ولهما ان القول قول الشفيع لولا البينة لانهما اتفقا على انه اشتراهما لكن المشتري يدعي تفرق
الصفقة والشفيع ينكر فكان القول قول الشفيع ومتى كان القول قول احد الخصمين كانت
البينة بينة الاخر لتعينه مدعيا وقال محمد رحمه الله البينة بينة الشفيع لانها تثبت ما هو

المقصود

المقصود في هذا التداعي وهو حق تملك الدار والبنا بالفين بالشفعة **ولو وكيل الشفيع خصما،**
والمشتري قال الشفيع سلما، فالترك حتى يحلف الموكل، لا الاخذ ثم الرد حتى ينكل قال ابو
يوسف رحمه الله اذا قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك الشفعة لا يقضى بالشفعة
حتى يحضر الشفيع فيحلف لانه لو قضى بها ثم اذا حضر الشفيع فاستحلف فنكل يجب القضا
ورد الدار المقضي بشفعتها للشفيع الى المشتري فيجب التاخير صيانة للقضا عن النقض وقال
محمد رحمه الله يقضى بالشفعة ويومر بتسليم الدار المشفوعة الى وكيل الشفيع لان الحق ظاهر
في الحال بالبينة والقضا بما ظهر مامور به فيقضي القاضي بذلك ايتمارا بما امر به ثم اذا حضر
الشفيع ونكل يرد الدار الى المشتري وهذا لان التوقف في تنفيذ الحكم بالحق الظاهر لامر
موهوم يا باه الدليل لجواز ان لا يحضر الشفيع ابدا وعلى تقدير الحضور جواز ان لا يناقش فيلغ
امضي من الحكم ثابت وعلى تقدير المناقشة وعدم الرضى بما سبق جاز ان ينكل عن اليمين
وجاز ان يحلف فلا يجوز التوقف في ايصال الحق الظاهر الى المستحق لاحتمال المانع منه
كتاب القسمة لو اقتسما ارثا وبعض غايب، ومات قبل العلم ذاك الذاهب،
ثم اجاز وارثوه الانا، فتم ذاك جاز استحسانا، قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقتسم
الوارثون الحاضرون ما ورثوها بالتراضي وقد غاب بعضهم فتوقف نفاذ القسمة على اجازته
فمات الغايب فاجازت ورثته تلك القسمة تجوز لانهم يحتاجون الى القسمة فلو لم تنفذ
باجازتهم تلك القسمة الموقوفة على اجازة مورثهم فلهم جميعا استيناف قسمة اخرى
بالتراضي وقد تراضوا بتلك القسمة فصارت كاستينافها وقال محمد رحمه الله لا تجوز لانها كانت
موقوفة على اجازة مورثهم لا اجازتهم فلا ينفذ باجازتهم لان الموقوف على اجازة شخص لا يجد
نفاذا باجازة غيره **ونصف عرض النهر من كل طرف، حريمه لا ضعف فاهو عرف** قال
ابو يوسف رحمه الله حريم النهر من كل الجانبين مثل عرض النهر اي كل جانب مثل نصف عرض
النهر لان استحقاق الحريم باعتبار احتياج صاحب النهر اليه فكان تبعا للنهر فلا ينبغي ان
يقدر زايدا على عرض النهر لان اعلى مراتب التبع تساوي اصله وقال محمد رحمه الله هو مثل
عرض النهر من كل جانب لان ذلك انما صار له ليوضع عليه الطين من بطن النهر وانما قدر بعرض
هذا وقد لا يكفيه احد الجانبين في بعض المواضع فيقدر بعرض النهر من كل جانب دفعا لحاجته
كتاب الاجارات لو اجرت اماها مكاتبه، او نفسها ظيرا على المخاطبه

Copyright King Saud University

لم ينتقض بعجزها وردها في رقها ما ابرمت من عقدها قال ابو يوسف رحمه الله اذا اجرت
المكاتبة نفسها او امتها ظيرا ثم عجزت وردت في الرق لا تنتقض الاجارة لان هذا العقد ورد على
منافعها وهي مملوكة لها عند العقد من وجه لان عقد المكاتبة يوجب سلامة الاكساب لها
ولاذلك الابان يكون منافعها ومنافع كسبها لها ومملوكة للمولى من وجه لان ملك الرقبة
الثابت للمولى يقتضي ذلك ثم لو صارت المنافع المعقودة عليها لها من كل وجه بالعتق لا
تنتقض الاجارة فكذا اذا صارت له من كل وجه بالعجز وردها في الرق لا تنتقض الاجارة وهذا نظير
ما وهب للمكاتب وقد مر وقال محمد رحمه الله تنتقض الاجارة وقع لها فلو بقي يبقى للمولى وانه ينتقض
لان العقد لا يبقى لغير من وقع له **ومكتري الفسطاط في فتواه يضمن بالدفع الى سواه** قال ابو يوسف
اذا استاجر رجل فسطاطا وهو خيمة عظيمة فدفعه الى غيره اعارة او اجارة فنصبه وسكن
فيـ [illegible] يضمن الدافع والمدفوع اليه حتى كان للموجر ان ياخذ بالضمان ايهما
شا لان الناس يتفاوتون في نصبه واختيار مكانه من الهبوط والصعود وموضع تركيب اوتاده
فيه من الارض وقال محمد لا يضمن لان المعقود عليه هو السكنى تحته والناس لا يتفاوتون فيها فنزل
الدار المستاجرة للسكنى وصار كما لو نصبه بنفسه ثم اناب غيره منابه في استيفاء منفعة السكنى
تحته **ولا يجوز صرفه في اجرة بغير ما قبل مضو مدته** قال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت دراهم
في الذمة ولم يشترط التعجيل ولم تمض المدة وصرفها الموجر بدينار نقدا اي اخذ دينارا عن المستاجر
عوضا عن الاجرة التي التزمها دراهم في الذمة وافترقا قبل ان يودي الى المستاجر تلك
الدراهم التي سميناها اجرة بطل العقد وقال محمد رحمه الله يجوز ذلك وهو قول ابي يوسف اولا
لان الصرف بالدين لا يتعلق بعينه بل يتعلق بمثله لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود
المعاوضات وفسوخها عينا كانتا او دينا فلما كانت اضافة العقد الى الاجرة الدين سبطلة عن افادة
تعينها في العقد على ان الاضافة اليها لم تكن للتعيين ولكنها بانت لا تثبت المقاصة بينهما في
الدينار النقد والدراهم الاجرة الدين والمقاصة الا بوجوب الدين سابقا عليهما فاقتضت الاضافة
التي قصد بها المقاصة اشتراط التعجيل سابقا على عقد الصرف لاقتضائها ذلك في زمان
يترتب على المقاصة وهو ما قبل العقد فيثبت اشتراط التعجيل قبل العقد لتحقق ثبوت
المقاصة وهذا لانها قصد صحة ما باشراه من الصرف ولا صحة له الا سلوكها او مصححاه من
الطريق فكانا سالكيه وجه قول ابي يوسف اخرا وهو ظاهر المذهب ان يقول لا وجوب للاجرة قبل

العقد

قبل عقد الصرف لانها انما تجب باشتراط التعجيل او باستيفاء المعقود عليه ولم يوجد شي
منها قبل عقد الصرف فلا يثبت وجوبها قبل الصرف وصحة العقد لا يقتضي وجوبها انما المقتضي
لوجوبها صحة المقاصة لانها لا تثبت الا بوجوبها في الذمة فتقتضيه هذا ان يثبت الوجوب
سابقا على المقاصة التي تقتضيه لا على العقد الذي لا يقتضيه وهذا لان صحة العقد لا تقتضي
وجوبه وصحة المقاصة تقتضي وجوبه فثبت وجوبه سابقا على المقاصة لانها تقتضيه ولا يثبت
سابقا على العقد لانه لا يقتضيه فيكون الوجوب متاخرا عن العقد والمقاصة لا تثبت بالدين
يجب بعد العقد قوله صحة المقاصة تقتضي وجوبه في الزمان الذي تثبت صحة المقاصة
ثبوته فيه وذلك قبل العقد قلنا اذا كان العقد صحيحا بدونه فلو اثبتنا اشتراط التعجيل
قبل العقد الذي لا يقتضيه اثبتناه في غير اوانه وانه ممتنع **وفي الجحود في الطريق لا يجب
عليه اجر في الذي بعد ركب** قال ابو يوسف رحمه الله اذا استاجر دابة للركوب فانكر
الاجارة في بعض الطريق يجب اجر ما كان ركب قبل الانكار ولا يجب اجر ما ركب بعد الانكار
لان الضمان لزمه بالجحود والاجر والضمان لا يجتمعان وقال محمد رحمه الله يجب الاجر كله لانها
سلمت من العطب وفرغ المستاجر عن الاستعمال وسلمها اليه فقد سقط الضمان عنه وقد انتفع
بها وعقد الاجارة قائم لانه لا ينفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه
ذلك **وجايز اجارة من ام على صغيره هو عند العم** قال ابو يوسف يجوز للام ان تؤجر ابنها
الصغير الذي هو في عيال عمه لان في ذلك تثقيف الطفل وحفظ حاله فكان نفعا في حق
الطفل وقال محمد لا يجوز لان حفظه وتثقيفه ههنا الى العم وهو لا يملك اجارته من الاذلال
والاهانة فالام اولى ان لا تملكه وابو يوسف يقول الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالا
ستخدام ولهذا ملكت الام اجارته اذا كان في حجرها وذكر في الجامع الصغير في كتاب الكراهية في
باب مسايل متفرقه فقال يجوز للام ان تؤجر ابنها من غير خلاف **كتاب ادب القاضي
ومنعه اليمين عند الثاني مقتصر وعم الشيباني وهو الصحيح الظاهر الرجحان** قال
ابو يوسف اذا كان رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا ثم تزوج امراة وترافعا الى القاضي
وحكم ببطلان ما صدر عنه من التعليق كونها حليلته وجواز وطيها وامرها بتمكينه من
الوطء ثم تزوج امراة اخرى يقع على الثانية ثلاث ولا بد من الحكم في كل امراة يتزوجها لانه
قضا بنا على حجة قاصره وهي اقرارهما فلا تظهر ذلك في حق غيرهما وقال محمد لا تطلق

فاما يكون ان تملك اتلافها بعوض
يحصل للطفل بخلاف العم
لانه لا يملك الاستخدام

Copyright King Saud University

الثانيه ولان يتزوجها بعد قضا القاضي ببطلان اليمين وهو الصحيح المختار للفتوى لان الثابت
بالتصادق كالثابت بالبينه ويكون بمنزله الثابت عيانا فيكون القضا بنا على حجه كامله فيظهر
في حق كل احد كيف وقد قضى القاضي ببطلان اليمين الصادره عنه ونفذ قضاوه فلا
اعتبار لها باقيه بعد بطلانها والحاقها بالعدم شرعا وعلى هذا الخلاف حكم الحكم **كتاب الشهادات**
يجوز ان يشهد مولياها على طلاق زوجها اياها، لكن اذا كانت بلا دعواها قال ابو يوسف
رحمه الله اذا كانت امة بين رجلين ولها زوج فشهدا ان زوجها طلقها وهي جاحده تقبل شهادتهما
لان هذه شهاده عليها لا لها وقال محمد رحمه الله لا تقبل لان في ذلك تخليصها عن حباله الزوج
فكانت الشهاده لها من هذا الوجه **ولم يجز شهادة المرء على ابيه في حادثة عند وليه** قال
ابو يوسف رحمه الله اذا شهد رجل على حكم ابيه في حادثه لا تقبل شهادته لانه يثبت لابيه
الولايه على الناس وكانت واقعه لابيه من وجه فلا تقبل وقال محمد تقبل كما لو شهد على
شهادة ابيهما مع انهما اثبتا ان لابيهما ولايه ايجاب القضا على فانه لو شهد شاهد بالمدعي ثم انهما شهد
على شهاده ابيهما بذلك المدعي كانا مثبتين لابيهما على القاضي ولايه ايجاب القضا لان القضا بالمدعى
لا يجب قبل شهادتهما ويجب بعدها **كتاب الرجوع عن الشهادات، لو شهد الفرعان عن اصلين**
واثنان عن اربعه بالاذن فرجعوا لم يجعلوا قسمين، في الغرم بل بالثلثه والثلثين قال
ابو يوسف رحمه الله اذا شهد بالمدعي شاهدان على شهاده شاهدين وشهد شاهدان اخران على
شهاده اربعة شهود بذلك المدعي فقضى بشهاده الفريقين بالمدعي فاستوفاه المقضي له ثم رجعوا
فثلث الضمان على فرعي الاصلين وثلثاه على فرعي الاربعه لان الحكم جرى بشهاده الاصول
لانها هي القايمه على المدعي والفروع نقلوها بامرهم وقاموا مقام الاصول فهذان قاما مقام
شاهدين على المدعي وهذان قاما مقام اربعة شهود على المدعي فيجب من الضمان على فروع
الاربعه ضعف ما يجب منه على فروع الشاهدين وقال محمد رحمه الله يجب الضمان على
الفريقين نصفين لان القضا وقع بشهاده الفروع القايمه بين يدي القاضي على ما قررناه في
باب محمد في كتاب الرجوع عن الشهادات **وشاهد من فرعي الاصلين، وواحد كذا في الوصفين**
ان رجعا فالنصف يضمنان لا النصف من معه ثمنان، واثنا الكرخي بعكس غرمها
والثلث عيسى ابن ابان علما اعلم ايدك الله بنصره ان الاصل في ايجاب الضمان بالرجوع
عن الشهاده ان يعتبر بقا من بقي لا رجوع من رجع لان الواجب ضمانا على تقدير اعتبار بقا من

بقي يكون اقل منه على تقدير اعتبار رجوع من رجع فلا يثبت المشكوك فيه ونحن نذكر للاستيضاح
مسئلتين ونسمي اولاهما الفصل الاول والثانيه الفصل الثاني فنقول الفصل الاول هو ما اذا شهد
شاهدان على شهادة شاهدين بالف على رجل وشهد شاهدان على شهادة شاهد بذلك
الالف عليه ثم رجع واحد من هذا الفريق وواحد من ذلك الفريق فانهما يضمنان ثلاثة اثمان الالف
بينهما اثلاثا ثمنان على الراجع من الشاهدين على شهاده شاهدين وثمن على الراجع من الشا
على شاهد لان اللذين شهدا على شهادة شاهدين شهدا بكل المال لان ثبوت المال بشهادتهما
هذه لا تفتقر الى انضمام شي اخر اليها واللذين شهدا على شهادة شاهد شهدا بنصف المال
داخلا في النصفين جميعا لان ثبوت المال بشهادتهما هذه يفتقر الى انضمام شهادة مثلها اوا
الى شهادتهما فاذا شهدا بنصف المال داخلا في النصفين كان كل واحد منهما شاهدا بنصف
ذلك النصف وهو الربع داخلا في النصفين فبقي ببقا احدهما من المال وببقا الذي لم يرجع من
ذلك الفريق نصف المال لانه وصاحبه شهدا بكل المال فكان كل واحد شاهدا بنصف المال
مثبتا له فبقي ببقا الذي لم يرجع نصف المال والراجع من اللذين شهدا على شهاده واحد
شاهد بربع المال داخلا في النصفين نصفه وهو ثمن المال في النصف الذي اثبته الذي لم يرجع
من الشاهدين على شهاده شاهدين وقد بقي ببقايه النصف الاخر وهو ثمن المال في النصف الاخر
فكان الباقي من المال ببقايهما خمسة اثمان المال اربعه اثمان المال ببقا الذي لم يرجع من
الشاهدين على شهاده شاهدين والباقي الاخر بقي احد هذه الاثمان الاربعه ايضا الا انه
لم يظهر اثر ذلك لانه اثبات الثابت وبقي ثمنا اخر من المال داخلا في النصف الاخر فيظهر اثر
ذلك وكان الباقي ببقا الذي لم يرجعا خمسة اثمان وكان الغايب ثلاثة اثمانه فيضمنها الرا
جعان اثلاثا ثمنان على كان شهد على شهاده شاهدين وثمن على الذي كان شهد على شهاده
شاهد لان ذاك كان اثبت ضعف ما اثبت هذا وبالرجوع اعترفا بكونهما مبطلين في ذلك
فيضمنان الغايب اثلاثا والفصل الثاني وهو ان يرجع احد الشاهدين على شهاده شاهد
لا غير فعليه ضمان ربع المال لانه بقي من الحجه ما يقوم به ثلاثة ارباع المال لما ذكر ان كل
واحد من الشاهدين على شهاده شاهدين اثبت نصف المال لانهما اثبتا كل المال والشاهدان
على شهاده شاهد اثبتا نصف المال داخلا في النصفين لانهما لا يثبتان كل المال الا اذا انضم
اليهما مثلهما شاهدان على شهاده واحد او اصل وكانا مثبتين نصف المال داخلا في النصفين

Copyright © King Saud University

وكان نصفه وهو ربع المال داخلا في النصف الذي ابقته الباقي من الشاهدين على شهاده
شاهدين فلا يظهر اثر ذلك لانه اثبات الثابت ونصفه الاخر وهو ربع المال في النصف الاخر
فيظهر اثر ذلك وقد بقي ببقائهم ثلاثة ارباع المال وكان الغايب ربع المال فيضمنه الراجع اذا
عرفت هذا فنقول قال ابو يوسف اذا شهد شاهدان على شهاده شاهدين بالف على رجل
وشهد شاهدان اخران على شهاده شاهدين اخرين بذلك الالف عليه ثم رجع من فريق واحد
ضمن الراجعان نصف الالف لان الالف ثبت بشهاده اربعة فقد بقي منهم اثنان لو شهدا
ابتداء لا يثبت بشهادتهما شي فصاروا بمنزلة شهود الزنا وثم لو رجع اثنان يضمنان النصف
فكذا هنا وقال الكرخي رحمه الله يضمنان ربع الالف لان الباقي ببقاء من لم يرجع ثلاثة ارباع
الالف لان الذي بقي من احد الفريقين يبقي نصف الالف بدليل ان الاخر لو رجع ايضا يبقى به
نصف الالف الا انه كان يثبته شايعا نصفه وهو ربع الالف في النصف الذي يبقيه الاخر
فلا يظهر اثره ونصفه الاخر وهو ربع الالف في النصف الاخر فيظهر اثره فكان الباقي بالذين
لم يرجعا ثلاثة ارباع الالف فكان الغايب ربع الالف فيضمنانه نصفين وقال عيسى بن ابان رحمه الله
يضمنان ثلث الالف لان الباقي من الالف ببقاء احد الباقين نصف لانه وصاحبه يثبتان كل الالف
فكان النصف الاخر ثابتا بالثلاثة فكل واحد سدس الالف فبقي باحد الباقين نصف الالف وبالاخر
سدس الالف فكان الباقي بهما ثلثي الالف فكان الغايب ثلث الالف فيضمنانه وقال محمد رحمه الله
يضمنان ربع الالف ونصف ثمن الالف لان الباقي ببقاء من لم يرجع خمسة اثمان الالف ونصف
ثمن الالف فكان الغايب ثمنين ونصف ثمن فيضمنانه وهذا لان الباقي من الحجة ههنا اضعف من
الباقي من الحجة في الفصل الثاني واقوى من الباقي من الحجة في الفصل الاول لان الباقي من الحجة في
الفصل الثاني يمكن اكماله بطرق ثلاثة وهي ان يشهد اصل وان يضم الى الباقي من الشاهدين
على شهادة شاهدين من يشهد على شهاده اصليه وان يضم اليه من يشهد على شهاده اصله
الاخر والباقي من الحجة في الفصل الاول لا يمكن اكماله الا بطريق واحد وهو ان يضم الى الباقي
من الشاهدين على شهاده شاهدين واحد يشهد على شهاده اصله وههنا يمكن اكمال ما بقي
من الحجة بطريقين احدهما ان يضم الى الباقي من هذا الفريق مثله وهو واحد يشهد على اصله
وان يضم الى الباقي من الفريق الاخر مثله وهو واحد يشهد على اصله وكان الباقي من الحجه
ههنا اقوى من الباقي من الحجه في الفصل الاول لان للاكمال هنا طريقين وثم طريق واحد

واضعف

واضعف من الباقي من الحجة في الفصل الثاني لان للاكمال هنا طريقين وثم طرق ثلاثة فوجب
ان يكون الباقي من المال يبقى ما بقي من الحجة هنا اكثر مما يبقيه الباقي من الحجة في الفصل الاول
واقل مما يبقيه الباقي من الحجه في الفصل الثاني والذي يبقيه الباقي من الحجه في الفصل الاول
خمسة اثمان الالف والذي يبقي الباقي من الحجه في الفصل الثاني ثلاثة ارباع الالف وهي سته
اثمان الالف فكان الباقي ببقاء الحجة ههنا خمسة اثمان الالف ونصف ثمن الالف بالضروره
حتى يكون اكثر من ذلك واقل من هذا واذا كان الباقي من الالف هنا ببقاء من بقي خمسة اثمان
الالف ونصف ثمن الالف كان التالف ثمنين ونصفا فيضمنها الراجعان ثمنين ونصف ثمن الالف المسئلة
مسئلة الاسكفه وهي عتبة الباب قال بن سماعة كرر علينا محمد رحمه الله هذه المسئلة ثم قال
افهمتم فقلنا نعم ثم قمنا من عنده فلما تصاحبنا الى اسكفة الباب نسينا كتاب الدعوى

ادعى الميراث بالزوجيه، وباعتراف ذي اليد القضيه، فالربع دون النصف للزوج حصل
والثمن للزوجه لا الربع الكمل قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان مال في يد رجل يزعم انه تركه
فلان فجاء احد الزوجين يطلب منه نصيبه منها بعد ما اعترف ذو اليد بالزوجيه ان كان المدعي
الزوج يعطيه ربع ذلك المال لا النصف وان كان الزوجه يعطيها ثمن ذلك المال لا الربع لان
اقل النصيبين هو المتيقن فيه وفي الزايد على شك وقال محمد رحمه الله يعطى مدعي الزوجيه
اكثر النصيبين لان سبب الاستحقاق قد ظهر بالتصادق وانتفى المزاحم وصار كما لو اثبت
بالبينة ولم يظهر وارث اخر او قال الشهود لا نعلم له وارثا اخر لو قال ياذا اليد منك ابتعت دارا
وهي ادعت امهاره وبرهنا، كان لها النصف في البيت بحرم، وقيمة النصف ولا يتم،
قال ابو يوسف رحمه الله اذا ادعى رجل على ذي اليد انه اشترى منه هذا العين الذي في يده بكذا واقام
البينه عليه وادعت امراه ان ذا اليد تزوجها عليه واقامت البينه يقضى لزيد بنصف ذلك
العين وبنصف قيمة العين مهرا لان في القضا بالتنصيف ايصال النصف الى المستحق على ما عرف
وكل واحد من الشري والنكاح ينفذ للملك بنفسه فاستويا وقال محمد رحمه الله المشتري
اولى فيقضى له بذلك العين وتقضى للمراة بقيمته مهرا لانه لو نصف بينهما ينتقص ما وجد من الشري
في نصف المشتري فيفوت ما هو المقصود ولو قضى للمشتري بذلك العين ولها بقيمته
مهرا لا يفوت المقصود لانه لا يتطرق الانتقاص لا الى الشري ولا الى النكاح وهذا لان الحجة كانت
لكل واحد منهما والعمل بالحجج واجب ما امكن ولو اسوينا بينهما يلزم ترك العمل بها في حق النصف

Copyright King Saud University

ولو قدّرنا الشرى وحملناه متزوجا بعده على عين هو للمشترى عملنا بالحجتين جميعا على الكمال
من حيث المعنى فكان هذا اولى **لو ادعى الخارج حرى الحكم له بشاهدى ملك له واخذه
وقابل ذو اليد انى ناتج، واثبتا فالاحق الخارج** قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقام الخارج البينة
ان القاضى فلانا قضى له بهذه الامة بشهادة الشهود بها له واقام ذو اليد البينة على النتاج يقضى
بها للخارج ويقال انه قول ابى حنيفة رضى الله عنه لان القضا بالمشهود به قد صح وظهر فلا
ينتقض ما لم يظهر خطاه بيقين ولم يظهر لان الظاهر ان ذلك القاضى لا يقضى له بالملك بالبينه
القايمة على الملك المطلق عند اقامة ذى اليد البينة على النتاج عنده على اقرار ذى اليد بها
للخارج او على بيعه الامة اياه وصار كما لو شهدوا ان القاضى فلانا قضى له بها ولم يزيدوا على ذلك
وقال محمد رحمه الله يقضى بها لذى اليد لان شهود الخارج اثبتوا الملك له بسبب اظهروه وهو
القضا بشهادة الشهود القايمة بملكها له فلا يجوز الزيادة عليه وهو القضا باقرار ذى اليد له بها
او ببيعه الامة اياه وصار كما لو شهدوا على اقرار القاضى بانه قضى له بشهادة الشهود له بالملك
المطلق **ان ادعى ما ولدت بيعته، وقال بعى منذ شهر مدته، والخصم قال نصف حول قد مضى
وبرهنا فالمشترى له القضا** قال ابو يوسف رحمه الله اذا باع جارية وقبضها المشترى ثم جات
بولد فادعى البايع انه ابنه وانه باعها اياه منذ شهر وقال المشترى ليس بابنك وقد بعتها اكثر من
ستة اشهر واقاما البينة فبينة المشترى اولى لانه اثبت ببينته زيادة المدة فى الشرى وما
عدا ذلك انما يثبت دعى البايع بنا على كون المدة من حين الشرى اقل من ستة اشهر فاذا ثبت ببينته
كون المدة اكثر من ستة اشهر لا يثبت ما يدعيه البايع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وقال
محمد رحمه الله بينة البايع اولى لان المدعى والمشترى منكر ولهذا كان القول قول المشترى لولا
البينة وهذا لان البينات وضعت لاثبات المدعيات وانها حجة المدعى لا المدعى عليه المنكر
وانما صار القول قول المشترى عند انتفا البينة لكونه منكرا وكون القول قول المنكر مع
اليمين فلما كان هو منكرا كان خصمه وهو البايع مدعيا حقيقة وحكما فكان بينته اولى بالقبول
**لو اعتق الزوجة بعد ما اشترى، ثم اتت بولد فما ادعى، او اشتراها ثم باع وادعى
ما ولدت ولم يصدق ذو الشرى، فدون نصف الحول لا الحولين يلزمه المولود فى الفصلين**
قال ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى الرجل امراته الامة المدخول بها ثم اعتقها ثم جات بولد
لاكثر من ستة منذ اشتراها لا يثبت النسب الا ان يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع عند اشترايها

وصارت

وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه لو جات به لاكثر من ستة اشهر من وقت الشرى الا بدعوة
والعتق لا يزيدها الا بعدا منه وهذا لان الوطى اذا كان حلالا لا يقضى بالعلوق من ابعد اوقات
الامكان وانما يقضى به من اقرب اوقات الامكان لان فى الاستناد الى الزايد على اقرب الاوقات
شكا بخلاف ما اذا كان الوطى حراما فانه يقضى بالعلوق من ابعد الاوقات وهو الى سنتين لان
فى الحمل على اقرب الاوقات حال حرمة الوطى تضييع النسب والما، واما هنا فالوطى حلال
فى ملك اليمين فلا يحمل على العلوق فى ملك النكاح بل يحمل عليه فى ملك اليمين واذا حمل على هذا لا يثبت
النسب بدون الدعوة وقال محمد رحمه الله يثبت النسب الى سنتين من غير دعوة لان العلوق
محمول على حين النكاح لان العدة قايمة وان لم يظهر فى حق منعه عن الوطى بسبب ملك اليمين
ولهذا لا يملك المولى تزويجها قبل انقضا عدتها فاذا اعتقها ظهر حكم العدة فى حقه ابصاقه
مبانة معتدة لم تقر بانقضا عدتها فيثبت نسب ولدها من زوجها الى سنتين من غير دعوة ولو
بعد ما اشتراها لم يعتقها لكن باعها حلالا ثم اشتراها منه فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ باعها
لا يثبت نسب الولد منه وان ادعاها الا بتصديق المشترى عند ابى يوسف لانا لما حملنا العلوق
على العلوق بوطى فى ملك اليمين كان ثبوت النسب متضمنا ابطال الشرى المتحلل وقد تعلق به
حق المشترى فلا يمكن نقضه بدون رضاه به واذا صدقه فقد رضى به وعند محمد ان صدقه
المشترى يثبت نسبه منه اذا ادعاه وقد جات به قبل تمام سنتين منذ اشتراها والا فلا لانه يحمل
على العلوق الحاصل فى ملك النكاح على ما مر وكان ينبغى ان يثبت بغير دعوة لكن شرطت
الدعوة قطعا لانا متى اثبتناه من غير دعوة فسد البيع وعادت الى ملكه ومتى عادت
الى ملكه لم يثبت النسب لتحقق المانع من ظهور العدة وهو حل الوطى بملك اليمين ومتى لم تظهر
العدة فى حقه لا يمكن الحمل على العلوق فى ملك النكاح لان فى المسلة المتقدمة انما حملناه على
العلوق فى ملك النكاح لظهور العتق فى حقه بالاعتاق وهنا لا اعتاق ومتى لم يحمل على
العلوق فى ملك اليمين ومتى حمل على العلوق فى ملك اليمين لا يثبت النسب بدون الدعوة
واذا لم يثبت النسب بدون الدعوة بقى البيع صحيحا فيودى الى الدور فقلنا باشتراط الدعوة
فيه قطعا للدور **عبد يقول للقيط ذمته، ذا ولدى من حرة زوجتى وهى امة،
وصدق المولى له من بعد، وصحت الدعوة من عبد** قال ابو يوسف اذا قال عبد لهذا
اللقيط ولدى من زوجتى وهى امة فلان وصدقه مولاها يثبت نسبه منه لتمحضه مصلحة

Copyright © King Saud University

في حق الطفل ويكون عبدا لمولاها لان الام امته وقال محمد يكون حرا لان اللقيط حر باعتبار
الاصل وتصادق العبد ومولاها لا يصلح حجة على الطفل في ابطال حريته الثابتة بالاصل
لو ان عبدا كان عند آخر، فقال بكر بعته من بشر، وقال بشر بعته من بكر، والثمنان اختلفا في الذكر
واثبتاه اجزاه فاعلمن، ملكا بلا بيع وتنصيف الثمن قال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت دار
عند نصر وادعى بكر انها كانت له فباعها من بشر بمائة دينار واقام البينة على ذلك وادعى بشر انها
كانت له فباعها من بكر بالف واقام البينة على ذلك تقضي بالدار بينهما ملكا بدون البيع لاستوائهما
في دعوى الملك واقامة البينة عليه وتهاتر بينتيهما على البيع لمكان التعارض وقال محمد رحمه الله
تقضي لهما بالدار ولكل واحد منهما بيع نصف الدار بنصف ما قامت عليه بينته من الثمن لان
العمل بالبينة واجب ما امكن وفيما ذكرت تحقيق العمل ببينة كل واحد منهما في حق النصف
فكان اولى من اهدارهما **كتاب الاقرار، غصبت ثوبا في ثياب عشرة، معترف بواحد من ذكره**
قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل غصبت من هذا ثوبا في عشرة اثواب يلزمه ثوب
واحد لانه اقر به لا غير وعشرة اثواب ليست تبعا لثوب لينسحب عليها حكم الاقرار بالتبعية
بخلاف ما لو قال غصبت منه تمرا في قوصرة لانها تبع التمر لانها اعدت ظرفا له فينسحب عليها
حكم الاقرار بالتبعية واما الاثواب العشرة فما اعدت ظرفا لثوب فكانه قال غصبت منه ثوبا كان
خلال عشرة اثواب وقال محمد رحمه الله يلزمه احد عشر ثوبا لانه قد يصان الثوب النفيس بعدد
من الاثواب فيلزمه بالتبعية كالقوصرة والفرق بينهما لابي يوسف ما قدمناه **وقوله علي الف درهم**
لحمل هذا البطن غير ملزم، وفي رواية عن النعمان، ان جوابه جواب الملي قال ابو يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة اذا قال لحمل فلانة علي الف درهم لا يلزمه شي الا ان يبين ذلك اوصى له به
فلان او مات ابوه فورثه لان مطلق الاقرار ينصرف الى الاستدانة او الغصب وهما لا يتصوران
هنا وقال محمد يلزمه الاقرار لانه مكلف اقر بالدين فيؤاخذ به وصار كما لو قال استهلكت
عينا كانت ملك الجنين **وان يقل غصبت من ذا او ذا، هذا وكل منهما الكل ادعى،**
واتفقا ان ياخذاه بعدما، قد حلفاه لا يجوز فاعلما قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل
غصبت العبد من احد هذين او قال من هذا او هذا وادعى كل واحد منهما عليه فانكر ان يكون له ذلك
واستحلفه فحلف ثم ارادا ان يصطلحا على ان ياخذا العبد منه ويكون بينهما لم يكن لهما ذلك لانهما
كانا مخيرين بين الاصطلاح والاستحلاف فاختارا الاستحلاف فبطل حقهما في الاصطلاح

كما لو اختارا الاصطلاح بطل حقهما في الاستحلاف وهذا لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما
كان مبطلا حقه في الآخر وقال محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف اولا لهما ذلك لانه لما
اقر به لاحدهما فقد اثبت لهما حق الاصطلاح واليمين لا يبطل اقراره لاحدهما فلا يبطل حق
الاصطلاح الثابت لهما بالاقرار لاحدهما **لو قال هذا لزيد لا بل، اودعنيه عمرو وادى ذا الكل**
الى الذي سمى له بدايا، فلا ضمان ان يكن مقضيا قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل هذا
العين لفلان ثم قال لا بل اودعنيه فلان آخر ثم دفعه الى الاول بقضاء القاضي لا يضمن قيمته
للثاني لانه مأذون في القبض ومضطر في الدفع فانتفى سبب الضمان فلا يجب الضمان وقال
محمد رحمه الله يضمن قيمته للثاني لانه اقر انه مأمور من جهته بحفظ هذا العين وقد اتى بضيع
حيث اقر به لذلك اولا فيلزمه ضمان قيمته كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة وانما
غير استاذي شيخ الاسلام علاء الملة والدين محمود الحاربي رحمه الله على قول صاحب
النظم لو قال هذا عبد زيد ودفع، بالحكم لم يضمن اذ المولى رجع، لقصوره عن افادة المقصود
لانه ليس فيه ذكر اقراره بانه وديعة الثاني والخلاف بينهما بناء على ذلك فان محمدا رحمه الله
الحقه بالمودع اذا دل سارقا على الوديعة لاقراره بانه مودع الثاني وقد قال بما قدر الاول
على انتزاعه من يده والاستيلاء عليه حيث اقر به للاول سابقا فيضمنه للثاني لاقراره بوجود
سبب الضمان منه للثاني كما قال هذا العين لزيد لا بل غصبته من عمرو فانه يضمن قيمته لعمرو سوا
دفع العين الى زيد بقضاء او بغير قضاء وابو يوسف رحمه الله الحقه بالمقر للثاني مطلقا بعد
اقراره به للاول وقال ان دفع الى زيد بغير قضاء يضمن قيمته لعمرو وان دفع اليه بالقضاء
لا يضمن كما لو قال هذا العين لزيد لا بل لعمرو ولم يقل اودعنيه **لو قال هذا الالف بالمضاربه،**
عندي لهذا لا بل لتلك الغائبه، واستغرق المال اصاب المشترط، هذا ويضمن لها الالف فقط،
ولم يكن هذا لتلك فاعتبر، لياخذ الاصل مع الربح المقر قال ابو يوسف رحمه الله اذا
قال رجل هذا الالف الذي في يدي دفعه الي فلان مضاربة بالنصف لا بل دفعها الي فلانة مضاربة
بالنصف فادعى كل واحد منهما انها له مضاربة بالنصف في يده ثم عمل فيه بالمضاربة فربح الفا
فالالف ونصف الربح لفلان ويغرم لفلانة الفا ولا شي لها من الربح لانه لما اقر لفلان اولا نفذ
اقراره له لعدم المانع وظهرت المضاربة بينهما باقراره اولا فلما اقر لفلانة بعد ذلك لم ينفذ
اقراره على فلان لقيام المانع منه وهو ظهور المضاربة في ذلك الالف بينه وبين فلان

Copyright © King Saud University

باقراره الا انه بجموع ما وجد منه صار مقرا بضمان الف لفلانه على حيث اقر ان هذا الالف دفعها
اليه فلانه مضاربه بالنصف بعد ان اقر ان فلانا دفعها اليه مضاربه بالنصف و نفذ اقراره لفلا
بذلك بمنزلة ما لو استهلك الفا كان في يده ثم قال ان ذلك كانت ملك زيد فانه يضمن لزيد الفا فكذا
هنا يضمن لفلانه الفا وقال محمد رحمه الله يضمن لكل واحد منهما الفا في ماله و يكون هذه الالف
وما ربح بالتصرف فيه له ويتصدق بالربح كله لزعمه انه حصل لا من ملكه وقياس ما تقدم ان
يكون الالف ونصف الربح لفلان ويضمن لفلانه الفا الا ان اقراره لفلان لم يجد نفاذا لان للمضاربة
عقد فلا يتم به وحده بل يتوقف تصديق الاخر فاذا اقر به لفلانه قبل تصديق فلان اياه سا
فلانه فلانا في ذلك الالف لعدم نفاذ كل واحد من اقراريه ضروره ان عقد المضاربه لا يتم به
وحده فيضمن الفا لكل واحد منهما لانه اتلف الالف على فلان باقراره لفلانه وعلى فلانه باقراره
لفلان وصار كاقراره بالغصب منهما بخلاف ما تقدم لان اقراره للاول وجد نفاذا لانه
يتم بالمقر وحده وقوله علي الف درهم لا و الا لك غير ملزم واوجبا الاخر للمقدم
القائل لا شك ففكر تفهم قال ابو يوسف اذا قال رجل له علي الف درهم والا لفلان لا يلزمه شي
للاول ولا للثاني لان مثل هذا التركيب يستعمل للتشكيك لانه في طلب الفعل يفيد التخيير
يقال اركب هذه الدابه والا هذه الدابه الاخرى وانزل ههنا والا ههناك ويراد بذلك التخيير
اي اركب هذه او هذه وانزل هنا او هناك وكلما يفيد التخيير في الطلب يفيد التشكيك في
الاخبار ماضيا كان او حالا والاقرار اخبار ملزم فكانه قال لهذا علي الف او لهذا لا يلزمه
شي للاول على التعيين ولا للثاني على التعيين وقال محمد رحمه الله يلزمه للاول الف
لان مثل هذا التركيب انما يذكر لتاكيد اول الكلام باخره يقال افعل كذا والا فعلي حج بيت الله
اي ان لم افعل فعلي حج بيت الله ويقال ازور فلانا غدا والا فعلي ان اعتق عبدي ولو حرد
اول كلامه عن التاكيد يلزمه الف درهم للاول فاذا اكد كان اولى والشرك في العبد اذا اقر به
نصف ولم يوم شرح فانتبه قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لفلان شرك في هذا العبد هو
اقرار بنصفه لان الشرك لغة في الشركة بالنقل والاستعمال اما النقل فظاهر واما الاستعمال
فقول القايل وشاركنا قريشا في تقاها وفي انسابها شرك العنان اي شركة العنان فلو قال
له في هذا العبد شركة كان اقرارا بنصف العبد فكذا هنا وقال محمد للمقر ان يبين ما شا لانه هو
المبهم لان الشرك يذكر ويعني النصيب قال الله تعالى ام لهم شرك في السموات اي نصيب ويذكر ويعني

الشركة فلا بد من الرجوع الى المقر ليبين انه ماذا اراد وقوله لم اقبض عقيب اناقر بالدفع او بالنقد مردود
قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل دفع الي فلان الف درهم فلم اقبض او قال نقد الي
فلان الف درهم فلم اقبض ووصل لم يصدق في قوله لم اقبض لانه اقر بفعل يتم بهما لان
الدفع او النقد الذي يكون ابتداوه من فلان وانتهاوه بالمقر لا يكون الا بهما فاذا قال بعد
ذلك لم اقبض فقد رجع عن بعض ما اقر به فلا يصح كما لو قال قبضت منه الفا فلم يتركني ان
اذهب به حتى استرده مني وقال محمد يصدق لان قوله دفع الي و نقد الي يستعمل للايصال
والتسليم تارة وللتخليه والتمكين من القبض اخرى ولو اراد به التخليه اي خلى فلان بيني وبين
الف فلم اقبضه يصدق فكذا ههنا يدل على انه لو قال اقرضني الف درهم فلم اقبل او اسلفني عشرة
الثوب في كر حنطة جيد فلم اقبل او اسلمت اليه هذا الثوب في كر حنطة فلم اقبل او وضعت عندي
الف درهم فلم اقبضه او اودعني الف درهم فلم اقبض او اعطيتني الف درهم فلم اقبض فان
القول يكون قوله الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان الاقراض والاسلاف والاسلام عقود
وكذا الايداع والعقد لا يقتضي وجود تسليم ما ورد عليه لا محاله وكذا الاعطا لانه لو قال اعطيتك
هذا المال كان هبه والنقد ليس بهبه وكذا الدفع واما الوضع عنده فلا دلالة له على القبض
ولو مريض قال هذا لقطة ويدعون لديه وعلطة يتصدقوا من بعد بثلثه ولم يك الكل لاهل ارثه
قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقر المريض في مرض الموت بالف درهم بعينه انه لقطه عنده ولا
مال له سواه يتصدق بثلثه بعد موته لان ما في يده ماله من حيث الظاهر وقد تعلق باول مرضه
حق الورثه من حيث الظاهر بثلثيه دون ثلثه واللقطه حكمها الامساك للمالك والتعريف
ولهذا لم يصح الوصيه بها وهي التصدق ولو اوصى بالتصدق بكله لا يبطل حق الورثه المتعلق
بثلثي ما كان في يده حقيقه وكان ماله في الظاهر فكذا هذا وقال محمد رحمه الله ان لم يصدقه
الورثه في ذلك فكلها ميراث لان قوله هي لقطة بمنزلة قوله ليست لي ولو قال ذلك لا يبطل
الميراث ولا يتصدق بشي منه فكذا هذا ولانه اقرار بهذا الالف لمجهول وذلك باطل
ومن يقل على عبد يقضي بقيمة عبد وسط لا ما يشا قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال
لفلان علي عبد يقضي عليه بقيمة عبد وسط لان هذا اقرار بالدين لان كلمة على للوجوب
والعبد لا يكون دينا في الذمه الا في عقود مخصوصة كالنكاح والخلع والصلح عن دم
العمد ونحو ذلك ومن وجب عليه العبد في هذه العقود فهو مخير بين اداء عبد وسط

Copyright © King Saud University

وبراذا قيمته فلوان وجوبه باعتبار وجوب قيمته ولونها قايمة به لما كان مخيرا في اسقاط الواجب
عن ذمته باداايهاشالان سقوط الواجب عن ذمته لما دار مع ادا ماليته وهي القيمة وجودا
وعدما دل ذلك ان الواجب في الحقيقة عند وجوب دينا في الذمة هو مالية العبد كان قيل
كما دار مع ادا المالية دار مع ادا عين العبد قلنا لا نسلم وظاهر انه ليس كذلك لان سقوط
الواجب عن ذمته وان تحقق عند ادا عين العبد لا ينبغي عند ادا العبد اذا تحقق ادا قيمته بخلاف عدم م
القايمة لان ادا العين اذا تحقق يكون ادا ماليته متحققا ايضا وقال محمد رحمه الله القول
قوله في قيمته لان وجوب ضمانه عليه قد يكون بالغصب وبالقبض على سوم الشرى وبالقبض
في البيع الفاسد وذلك كله لا يختص بالوسط مجهولة تقر بالرق وقد صدقها المذكور والزوج يجحد،
ثم اتت لنصف حول بولد، فهو رقيق عنده فليعتقد قال ابو يوسف رحمه الله اذا تزوج
رجل مجهولة النسب فاقرت انها امة فلان وصدقها فلان وكذبها الزوج ثم اتت بولد لستة اشهر
فصاعدا منذ اقرت فالولد رقيق لان الشرع حكم برقها وولد الرقيقة لا يكون حرا الا باعتاق
من المولى او بالغرور ولم يوجد شي من ذلك اذا جاءت به لاكثر من ستة من وقت اقرارها بالرق
ولان احكام الرق اجريت عليها في المستقبل من الطلاق والعدة وغيرهما فكذا في حق ولدها
وقال محمد هو حر لانه تزوجها بشرط ان يكون اولاده منها احرارا فلا تصدق في ابطال هذا الحق
على ما لو اعتقها هذا المولى لا يكون لها خيار العتق لانعقاد النكاح على هذا الشرط لكن ابا
يوسف يقول امساك الزوج اياها وطلب ولدها بعد هذا الاقرار امارة رضاه برق اولاده
منها ولهذا تثبت بينهما الحرمة الغليظة بطلاقين بعد هذا الاقرار من مات عن ثلاثة من الولد،
وعن الوف دراهم بذا العدد، ويدعي الكل عليهم فتى، اصغرهم ينكرها ويقتصر،
واعترف الاعلى بكل الدين، وصدق الاوسط في الفين، لم يعطه الاوسط كل الفه
بل سدسه يعطي لنفي كمه، ولا خلاف ان الف الاكبر، يعطي له وثلث الف الاصغر،
قال ابو يوسف رحمه الله اذا مات رجل وخلف ثلثة بنين وترك ثلاثة الاف درهم واقتسموها فاخذ
كل ابن منها الفا فادعى رجل ان له على ابيهم ثلاثة الاف درهم فصدقه الابن الاكبر فيما ادعى وصدقه
الاوسط في الفين والاصغر في الف يدفع الاكبر جميع ما في يده اليه والاوسط خمسة اسداس ما في
يده والاصغر ثلث ما في يده لانهم اجمعوا على الف له فيلزم كل واحد ثلثه واتفق الاوسط
والاكبر على الف اخرى فيلزم الاوسط نصفه والاكبر نصفه وتفرد الاكبر بالف ثالث لم الا انه ليس

في يده من تركة الاب الا سدس الالف لانه اعطى من ثلث الالف ومن نصف الالف فاذا تفرد
بالاقرار له بالف ثالث على ابيه لم يبق في يده من تركة ابيه الا السدس الف يدفع ذلك السدس
فيدفع الاكبر كل ما في يده والاوسط خمسة اسداس ما في يده والاصغر ثلث ما في يده وقال
محمد رحمه الله يدفع الاوسط جميع ما في يده والاكبر كل ما في يده والاصغر ثلث ما في يده
لان في زعم الاوسط ان دين ابيهم الفان لا غير والاكبر فوت على نفسه ثلث الالف الذي كان
صغر في يده من تركة الاب باقراره حيث صدقه في ثلاثة الاف وليس له على ابينا الا الفان وان الا
طلمه حيث لم يصدقه الا في الف فوصل الى الغريم من دينه الثابت له على ابينا ثلث الالف الذي
دفعه اليه الاصغر وثلثا الالف اللذين دفعهما اليه وخمسة اسداس الالف التي دفعتها
اليه انا فبقي مما للغريم على ابينا سدس الالف وفي يدي من تركة الاب سدس الالف فاذا
سدس م كان زعمه هكذا يلزمه ان يدفع الالف الذي في يده من تركة الاب الى غريم الاب لان الدين مقدم
على الميراث زيد وعمرو لهما دار اقر زيد بها بينهما وبين دري، وقال عمرو بمعنا ايضا عمر،
فالربع من حصة عمرو يعتور، وهو الى ما في يدي زيد ينضم، وبينه وبين بعض يقسم،
وروي ثم تساوي عمرو وعمرو، فيما الا غرو ومن الامر كذا فيه عن يحيى وقد روي، محمد في الربع خمسا
قوله اعتور معناه تداول بمعنى اخذ تفاعل تعاوروا الشي واعتوروه اي تداولوه قال ابو يوسف
اذا كانت دار في يدي زيد وعمرو فاقر زيد انها بينهما وبين بكر على السوية لكل واحد ثلثها واقر
عمرو انها بينهم وبين عمر على السوية لكل واحد ربعها فلبكر ان يأخذ ربع ما في يد عمرو لانه
اقر له بربع ما في يده ويضمه الى ما في يد زيد فيكون المجموع الحاصل من المضموم والمضموم
اليه ربع ونصف لاقرار زيد ان حقه وحق بكر متساويان في هذه الدار فاذا صار
احد النصفين اربعة اسهم صار النصف الاخر ايضا اربعة اسهم وجميع الدار ثمانية اسهم فكان
في يد زيد اربعة اسهم فاذا اخذ بكر من عمرو سهما وضمه الى الاربعة التي في يد زيد صار المجموع
خمسة اسهم واذا قسمت بينهما نصفين حصل لكل واحد منهما اثنان ونصف سهم فصرنا ثمانية
في مخرج الكسر وهو اثنان فصار الحاصل بعد الضرب ستة عشر في يد زيد ثمانية وفي يد
عمرو ثمانية فاذا اخذ بكر من عمرو ربع ما في يده اثنين وضمهما الى ما في يد زيد وهو ثمانية
صار المجموع عشرة لكل واحد من زيد وبكر نصف ذلك وهو خمسة وبقي في يد عمرو
ستة اسهم فيكون بينه وبين عمر نصفين لانه اقر ان عمر يستحق مما في يده من هذه الدار

Copyright © King Saud University

مثل ما تستحقه هو فيكون لكل واحد منهما ثلاثة وقال محمد رحمه الله يأخذ دم من عمرو خمس
ما في يده ونصفه الى ما في يد زيد والمضموم والمضموم اليه بين زيد وذو بنصفان لان عمروا يقول
لذي لما اعترفت لك ولعمرو يكون كل واحد منكما شريكا لي ولزيد في هذه الدار كان يظهر
في الاستحقاق بيني وبينكما في النصف الذي في يدي لو لم يصدقني زيد في اقراري لك كما لم
يصدقني في اقراري لعمرو وكان النصف الذي في يدي بيننا على ثلاثة اسهم فاذا صدقني زيد في
اقراري لك يحمل على نصف موتك وهو نصف سهم فصار ما في يدي على سهمين ونصف
لي سهم ولعمرو سهم ولك ياذ نصف سهم ونصف سهم من سهمين ونصف من النصف الذي في
يدي خمس وانه سهم من خمسة اسهم هي جميع سهام ما في يدي فيأخذ دم من عمرو خمس ما في يده
وهو سهم من خمسة اسهم هي نصف الدار فيضمه الى ما في يد زيد وهو خمسة اسهم لان احد
النصفين لما صار خمسة اسهم صار النصف الاخر ايضا خمسة اسهم فيكون المجموع بعد الضم
ستة اسهم فهي بين دم وبين زيد نصفان لكل واحد ثلاثة وبقي في يد عمرو اربعة فهي بينه وبين
عمرو نصفان لكل واحد منهما سهمان وابو يوسف روى قول ابي حنيفة رضي الله عنه في هذه
المسألة كقوله ومحمد رواه كقوله ايضا **كتاب الوكالة ومن مضى بحاقه وردته**
وعاد لم تعد وكالته قال ابو يوسف رحمه الله اذا ارتد الوكيل عن الاسلام والعياذ بالله تعالى
ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه ثم عاد مسلما لا يعود وكيلا لانه بالقضاء بلحوقه بدار الحرب
مرتدا التحق بالموتى حتى عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه وقسم ماله
بين ورثته فيخرج عن الوكالة لان الميت لا يصلح ان يكون وكيلا ولهذا لا ينفذ لو فعل ثم ما
وكل به فلا يعود وكيلا بالعود مسلما لان الخارج عن الوكالة لا يصير وكيلا الا بتجديد التو
كيل لانه كان مأمورا بالتصرف في ملك غيره وذا الملك لم يبطل كونه بالتصرف فيه وانما
لا يقدر على فيه في دار الحرب لعجزه وقد زال ذلك العجز بعوده مسلما كالوكيل اذا جن
جنونا لا يقدر على التصرف المأمور به ما دام مجنونا لعجزه فاذا زال ذلك العجز بافاقته
يكون وكيلا **والعزل قبل الشرط في عزل الوكالة علقتها لم يعد انعزاله**
محمد تفسير بالرجوع والفرق بين ذو السطوع قال ابو يوسف رحمه الله اذا علق
انسان وكالة اخر عنه بشرط بان قال ان كان كذا فانت وكيلي في التصرف الفلاني ثم عزله
قبل الشرط لا يصح حتى اذا وجد ذلك الشرط يصير وكيلا بما كان وكله به لان العزل عن

الوكالة نقض الوكالة وانه يفتقر الى وجود الوكالة والوكالة غير موجوده قبل الشرط لانها
معلقة بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده وقال محمد رحمه الله يصح واذا
وجد ذلك الشرط لا يصير وكيلا لان الوكالة الناجزة اقوى من الوكالة المعلقة لان الناجزة
موجودة والمعلقة معدومة قبل الشرط والوجود راجح على العدم والعزل يبطل
الوكالة الناجزة وهي اقوى فبالحري ان تبطل الوكالة المعلقة وصار كما لو رجع عن الوكالة
قبل وجود شرطها **كتاب الكفالة وقوله برئت للايفاء ولبس للاسقاط والابراء** قال
ابو يوسف رحمه الله اذا قال الطالب للكفيل برئت فللكفيل ان يرجع بما كان كفل به عن
الاصيل ان كانت الكفالة بأمره لانه اخبر عن فراغ ذمة الاصيل عن المطالبة بفعل تحقق
من الكفيل وذلك انما يكون بالايفاء لان فراغ ذمته عنها بالابراء والاسقاط انما يكون بفعل الطالب
دون الكفيل وصار كانه قال اوفيت ما كفلت به ولو قال ذلك يرجع الكفيل على الاصيل بما
كفل به عنه فكذا هنا وصار كما لو قال برئت الي وقال محمد رحمه الله لا يرجع لان قوله برئت
اخبار عن تحقق براءته وانها مرة تكون بالايفاء المستلزم مكنة رجوعه به على الاصيل واخرى
تكون بالابراء المستلزم نفيا عجزه عن الرجوع عليه فوقع الشك في ثبوت مكنة الرجوع فلا
تثبت بالشك والاحتمال بخلاف قوله برئت الي لان البراءة الموجودة من الكفيل المنتهية
بالطالب لا تكون الا بالايفاء فيكون كقوله اوفيتني ما كفلت لي به عنه **ان ابرأ الميت والوارث ورد**
فالدين غير ساقط فلينتقد قال ابو يوسف رحمه الله اذا ابرأ الدائن الميت عن دينه فرده الوارث
فانه يرتد لانه قام مقامه فكان رده كرده وقال محمد رحمه الله لا يرتد لان الدين على الميت لا
على الوارث فلم تنصرف ملكية الدين منه ليرتد برده فلا يرتد **كتاب الحوالة**
لو ابرأ المحتال من احاله عن دينه يبطل لا بحاله ويسترد رهنه المحيل اذ بعد عنه دينه منقول
قال ابو يوسف لو ابرأ المحتال المحيل عن دينه لا يصح لان الدين بالحوالة انتقل الى ذمة المحتال عليه
فلا يبقى في ذمة المحيل فلا يلاقي الابراء محله فبطل وقال محمد يصح لان الدين باق في ذمة
المحيل عندي وانما انتقل عنه الى المحتال عليه المطالبة لا الدين وقال ابو يوسف اذا احال الراهن
المرتهن على انسان كان للراهن ان يسترد الرهن وقال محمد ليس له ان يسترد الرهن لان الحوالة
تنقل المطالبة والدين جميعا عند ابي يوسف وعند محمد تنقل المطالبة لا غير وهاتان
المسألتان مذكورتان في شرح الجامع الصغير المسمى بالمستزاد للبرهاني **كتاب الصلح**

Copyright © King Saud University

وقال في الصلح على المنافع، هلاك رب العين غير قاطع لذلك موت المدعي في الدار والعبد لا في الثوب والحمار
لذلك لو فات محل المنفعة بفعل من يضمن فيما صغر، والموعي من شرا مثله،
يخير من دعوى اصله، وهلكه بلا ضمان يبطله، ومالك العين له تقبله،
وهو له الاجر كالمستاجر، وكل ذلك مبطل فاستبصر قوله تقبله اي اخذه استيجارا
ومنه ان النبي عليه السلام اقبل اراضي خيبر اهلها فتقبلوها اي يدفعها اليهم مزارعة ومعاملة هم
فتقبلوها قال ابو يوسف اذا صالح المدعي عن الالف المدعى على خدمة عبد عليه او سكنى داره
او زراعة ما شاء في ارضه او لبس ثوبه او ركوب دابته مدة معلومة يصح الصلح ويكون في
معنى المعاوضة كانه باع العين منه في حق المنفعة حتى لا يبطل بهلاك المدعى عليه قبل الاستيفا
ولا بفوات محل المنفعة بفعل من يضمن بل يشتري بضمانه الماخوذ من المتلف مثله فيستوفي
المدعي المنافع التي وقع عليها الصلح منه ان شا ابطل الصلح وعاد الى دعواه وكذا لا يبطل بهلاك
المدعي في فصل خدمة العبد وسكنى الدار لانتفاء التفاوت بين سكنى هذا وسكنى ذاك في حق
الدار وانتفاء التفاوت بين ان يخدم العبد هذا او ذاك لانه يخدم باختياره ويلزم ان يخدم كلا ما
يستحقه دون الزايد ولو استاجر المدعي على ذلك العين من المدعي بعد تسليمه ذلك اليه يجوز
كان المدعي بهذا الصلح ملك المنافع التي وقع الصلح عليها عند قبض محلها ثم باعها من المدعى عليه
بخلاف ما لو هلك محل المنافع التي وقع الصلح عليها حيث يبطل الصلح لان المدعي لم يرض
الا ان يسلم له المنافع المعقود عليها ولم يوجد لفوات محلها الا الى بدل عنه وقال محمد رحمه الله
يجوز الصلح ويكون الاستيجار فيبطل بما يبطل به عقد الاجارة ولا يجوز للمدعي ان يفعل في
المصالح على منافعه كل ما لا يجوز للمستاجر ان يفعله في العين المستاجر ويبطل هذا الصلح بكل ما
يبطل به الاجارة لان هذا عقد استيجار في حق المدعي لزعمه انه ترك الالف بمقابلة المنافع فكانه
تملك المنافع بالف وهذا لا يكون وضرورة ثبوت حكم العقد في حق احد العاقدين ثبوته في
حق الاخر وان يكن دعواه في الشاة يجز، صلحهما فيها على الصوف يجز، وقول يعقوب من النوادر
وقول نعمان كقول الاخر قال ابو يوسف رحمه الله اذا ادعى رجل شاة في يد انسان
ثم صالحه على صوفها على انه يجزه في الحال فانه يجوز لانه اخذ بعض ما هو حقه في زعمه وترك
الباقي وانه معلوم ظاهر بخلاف ما لو صالح على لبنها او ولدها الذي في بطنها لانه مجهول غير ظاهر
وقال محمد وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز كما لا يجوز البيع وكما لو صالح على صوف

شاة

شاة اخرى على انه يجزه في الحال وقوله انه اخذ بعض حقه في زعمه وترك بعضه قلنا على هذا لم
يكون هذا صلحا على بعض المدعى وانه لا يجوز حتى من ادعى دارا في يد رجل ثم صالحه على بعضها
او جز واخر منها لا يجوز وكان له ان يدعي ما بقي في يد المدعى عليه من المدعى الف على زيد لعمرو عمر
احرق عمرو ثوب زيد بشرد، وصار بالدين ضمان قيمته، لم يسعه غرم حصته،
قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان على زيد الف درهم لعمرو وعمر من ثمن متاع مشترك بينهما باعاه
اياه فاحرق عمر ثوبا مملوكا لزيد تساوي قيمته نصف الدين ووقعت المقاصة بين زيد وعمر في
قيمة الثوب ونصف الدين لا يكون لشريكه وهو عمرو ان يطالب عمر بربع الدين وقال محمد رحمه
الله له ذلك لانه يقول لعمرو قد سلم لك من الدين الذي كان لنا على زيد نصف لانك قبضت مما وجب
عليك لزيد من قيمة ثوبه الذي احرقته نصف الدين وكانك قبضت منه نصف الدين ودفعته
اليه عوضا عما استحقه عليك من قيمة ثوبه ولو كان هكذا يرجع عليه بربع الدين لانه نصف ما قبضه
الى ما لزمه من قيمة ثوبه وهو نصف الدين لابي يوسف انه لم يحصل في يده شي من هذا الدين بهلاك
المقاصة فيتضرر به فوق ما يتضرر بحصول شي منه في يده وكان متبرعا بالباقي وصار كما لو جنى على
زيد جناية موجبه للدين في ماله ووقعت المقاصة بينهما في الارش الواجب ونصف الدين
ولو تبرا عن عيوب العبد، ما اختص بالموجود عند العقد، بل دخل الحادث قبل القبض
في ذاك والقاضي بهذا يقضي قال ابو يوسف رحمه الله اذا باع عبدا على انه بري من عيوبه
كلها ولم يقبضه حتى حدث به عيب في يد البايع لا يملك المشتري ان يرده به لان للقبض حكم البيع
شبها بالبيع على ما مر غير مرة فيكون الحادث قبل القبض كالموجود وقت البيع ولهذا يملك
المشتري الرد به كما يملك الرد بالموجود وقت البيع ولو كان موجود وقت البيع لا يملك ان يرده
اذا شرط البراءة من كل عيب فكذا هنا وقال محمد رحمه الله له ان يرده به لانه لم يكن موجودا وقت البراءة
فلا يتناوله البراءة الناجزة ولو جعلت البراءة في حقه معلقة كدوثه بطل لان تعليق البراءة بالشرط
لا يجوز كما لو علقها بقدوم زيد ونحوه وهذا لان هذا الابرا اسقاط حق الرد بالعيب فينصرف الى
القايم منه دون ما يستحدث كما في الابرا عن الديون اعتبارا للفظ الا ان ابا يوسف يعتبر الغرض ويقول
ان الغرض الزام العقد ولذلك الانصرف الابرا الى الكل فجعله مجازا عن ايقاع البيع لازما تحقيقا
لغرضه وباطل لو قال انت الحكم في غرة الشهر وبعد يسلم قال ابو يوسف رحمه الله
اذا قال رجلان لغيرهما اذا جاء راس الشهر فانت الحكم بيننا او قال مسلمان لذمي اذا اسلمت فانت

Copyright King Saud University

الحكم بينهما لم يصح لان التحكيم من باب المصالحة والمصالحة لا تقبل الاضافة ولا التعليق كما لو قال لهم
صالحتك على كذا غدا او قال اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا فانه لا يجوز وكذا التحكيم وقال
محمد رحمه الله يصح لان هذا تفويض وهو بمعنى الوكالة فيصح اضافته وتعليقه لان الحكم نايب
عن الله سبحانه وتعالى الا انه لم ينفذ حكمه لقيام المانع وعدم الولاية لان الاصل يابى ولايته على مثله
فكان التحكيم دفعا للمانع كالتوكيل بالتصرف **لو كان الف درهم وعشرة من الدنانير على مرد لزيد
صالحه منها بالف درهم والعشرة من دراهم السلم وبعضه نقد وبعض باجل
فانه يجوز في الشرع اجل** قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان له على انسان ماية درهم وعشرة
دنانير فصالحه على ماية درهم وعشرة دراهم على ان ينقد منها اليوم خمسين درهما والباقي موجل
الى كذا او نقد اليوم خمسين يصح الصلح وقال محمد رحمه الله لا يصح لان ذكر الخمسين المعجلة
اقتضى ان يكون ما هو بدل الدنانير معجلا فقد شرط في عقد الدنانير تعجيل شي من الدراهم
وتاجيل شي منها فهذا شرط صفقة في صفقة فيفسد العقد ولابي يوسف ان نقد ما هو بدل
الدنانير لما كان واجبا عليه بصرف ما نقد اليه لانه الواجب عليه والصابر لتصرفه عن الفساد
وحملا للفعل على وجه الصحة قوله شرط في عقد الصرف تعجيل بعض الدراهم وتاجيل بعضها
قلنا التعجيل كان واجبا عليه واما التاجيل فلا نقول انه مشروط في عقد الصرف انما شي ضم اليه
لان العقد ما المكر صونه عن الفساد بصان حتى لو قال على ان يكون موجلا الى كذا كان شرطا
مبطلا للصرف بالاجماع **كتاب الرهن لو اثبت ارتهانه مع اخر في ملك لغو لهما حظى
لم يثبت الرهن ولا يقضى بان يقبض هذا مع عدل مومن** قال ابو يوسف رحمه الله اذا
اقام البينة على انه وفلانا ارتهنا هذا الثوب من المدعى عليه بماية درهم وكذبه فلان والثوب في ايديهما
وقد انكر المدعى عليه ذلك فانه لا يقضى بالرهن بل يرد الثوب على المدعى عليه لان دعواه الرهن في
حق صاحبه لم يصح لانه لا ولاية له عليه ولو صح صح في حق نفسه وهو في حق نفسه لا يدعي الكل
فكان مشاعا فلا يمكن القضاء به كما اذا كان المرتهن واحدا والراهن اثنين وقد قامت البينة
على احدهما وحلف الاخر وقيل قول ابي حنيفة رضي الله عنه هكذا وقال محمد رحمه الله يقضي
بالرهن للمدعي ويوضع على يده ويد عدل فاذا قضى الراهن نصيب المرتهن المدعي من الدين وذلك
خمسون درهما اخذ الرهن وان هلك الثوب عنده هلك بنصيبه وذلك خمسون ان كان
فيه وفا ووجهه ان هذا المرتهن المدعي اثبته ببينته الرهن في حقه وفي حق شريكه الا ان
شريكه بتكذيبه ذلك فيصح الكاره في حقه لا حق المدعي لانه لا يقدر على ابطال حقه فيصح دعواه الكل
في حق نفسه وان كان لا يصح في حق المنكر فثبت الرهن في حق المدعي في حق الكل فاذا كان
كذلك لا يكون رهن المشاع فيصح **مرتهنا ارض بدين قال ذا نلحقه هذا ولا دين لنا
وانكر الاخر فالرهن بطل لانما يحصل دينه دون الكمل** قال ابو يوسف رحمه الله اذا ارتهن رجلان
من رجل ارضا بما تصادقوا عليه من الدين لهما وهو الف درهم لهذا والف لذاك وقبضاها ثم قال احد
المرتهنين ان الدين الذي ارتهنا به باطل ولا دين لنا عليه والارض في ايدينا تلجية وانكر صاحبه
الرهن وقال محمد رحمه الله لا يبطل الرهن ويبرا الراهن من حصة هذا القايل وهي كالمسلة
المتقدمة **مستامن قد رهن الشي فقل عن دارنا وسبيه بعد حصل فالرهن للقابض والدين بطل
لا الدين يقضى منه والفضل واضطرب الفتوى عن الصدر الاجل** قال ابو يوسف رحمه الله
اذا رهن حربي مستامن شيا عند مسلم او ذمي بدين له عليه في دار الاسلام ثم عاد الى دار الحرب وظهر
المسلمون عليهم واسروه يصير الرهن ملكا للمرتهن بدينه لان استيلا المرتهن على المرهون
سابق على استيلا الغزاة على الرهن المستلزم استيلايهم على مرهونه بالتبعة فصار المرهون
له وسقط دينه بخلاف المودع والمستعير لانهما اميناه وليسا مستولين عليه لا لنفسهما وقال
محمد رحمه الله هو رهن بحاله فيباع ويوفى دينه وما فضل يكون لمن اسره لان اسره كالموت
ولو مات الراهن لا يبطل الرهن فكذا هذا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان هم
كتاب المضاربة لو زاد سدس الربح للمضارب بعد اقتسام فهو غير صايب
قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال راس ماله من
المضاربة ثم زاد رب المال للمضارب سدس الربح يجوز وهو القياس كما لو زاده المضارب لرب
المال وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو استحسان لان المعقود عليه لم يبق لان ما شرط للمضارب
من الربح بمنزلة الثمن وما شرط عليه من العمل بمنزلة المبيع ولما انتهى عقد المضاربة لم يبق المعقود
عليه لانه عمله وهو متلاش غير باق الا انه اعتبر باقيا لبقاء العقد حكما فاذا لم يبق العقد بانتهايه
لا يبقى هو ايضا لا حقيقة ولا حكما فصار كالزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع بخلاف ما لو زاد
المضارب لرب المال لانه بمنزلة الحط فيجوز بعد هلاك المعقود عليه كما يجوز حط بعض
الثمن بعد هلاك المبيع **وليس بالفلس المضاربات والشيخ عنه المعنى في الاثبات** قال
ابو يوسف رحمه الله لا يجوز المضاربة بالفلوس لان جواز المضاربة ثبت على منافاه الدليل بتقرير

Copyright King Saud University

النبي عليه السلام ما كانوا على من المضاربة بالنقود الرائجة والفلوس ليست في معناها لانها كالعروض لكونها سلعة حقيقة لكن نفت رواجها بامر عارض وهو اصطلاح اهل هذه البلد او امر عظيمهم وقد تكون ساعة فساعة بزواله وقال محمد رحمه الله تجوز لانها رائجة في الحال فتكون في معنى النقود الرائجة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان مضارب بالنصف في الالف ودد اصاب بمثل الاصل بجاونقد اعطاه رب المال الفا اخرى بالثلث في التفويض فيه اجرى فشاب نصف هذه بما سلف فضاع الف فمن الربح التلف والخمس من هذا لدى السيباني وقيل قول النسخ قول الثاني قال ابو يوسف رحمه الله اذا دفع رجل الف درهم الى رجل مضاربة بالنصف على ان يعمل فيه برايه فعمل فربح الفا ثم دفع اليه الفا اخرى مضاربة بالثلث ليعمل فيه برايه فخلط نصف هذه الالف بما كان دفعه اليه مضاربة بالنصف وربح فيه الفا فهلك بعد الخلط من ذلك الف درهم كان الهلاك كله من الربح وصار كانه لم يربح والالفان الباقيان في يده راس المال لان الالف كان ماله وبالدفع اليه مضاربة لم يخرجا عن كونهما ماله والالف الربح نماء ماله فكان تبعا لماله وكان الف وخمسمائة من المخلوط اصلا والالف تبعا فاذا ورد الهلاك كان صرفه الى الربح وهو التبع اولى كصرف الهلاك الى ما دون النصاب في اموال الزكوة وقال محمد رحمه الله اربعة اخماس الهالك يصرف الى الربح لانه تبع الاول اما خمسه فيصرف الى نصف الالف الثاني لان الربح الحاصل من الالف الاول لا يكون تبعا لنصف الالف الثاني فاذا هلك من الفين وخمسمائة الف كان الهلاك شائعا في الكل فكان الهلاك من كل خمسمائة ما بين الالف ما كان حصة الالف الاول والربح الحاصل منه وهو ثمانمائة صرف الى الربح لانه تبعه فكان صرف الهلاك اليه اولى من صرفه الى الاصل وما حصة نصف خلف الثاني وهو خمسمائة بقي مصروفا الى نصف الالف الثاني لانه ليس له تبع فيصرف اليه لان الربح الحاصل من الالف الاول تبع الالف الاول دون نصف الالف الثاني فلا يصرف اليه ما خص نصف الالف الثاني فيبقى فيه وهو مائتان والاجر لا المشروط كان واجبا في جعله اجيرا مضاربا قال ابو يوسف رحمه الله اذا استاجر رجل رجلا حولا باجرة معلومة ليشتري له فيه البز ويبيع ثم دفع اليه الفا في هذا الحول مضاربة بالنصف فعمل فيه وربح فالالف والربح لرب المال وللعامل الاجر المسمى في عقد الاجارة لانه ملك بعقد الاجارة منافعه في هذا الحول فاشتراط بعض الربح لا يكون بدل ماله بمقابلة شيء مملوك له فكان باطلا كما لو دفع الفا الى عبده مضاربة ولا دين على العبد فانه لا يصح لان منافعه مملوكة له فكذا هنا ولا تنفسخ الاجارة في ضمن المضاربة لان

الى الحنوم

الاجاره اقوى من المضاربة لانها لا تنفسخ بدون العذر واما المضاربة فتنفسخ بدون العذر وقال محمد له نصف الربح لانهما شرطا ان يكون الواجب للعامل بمقابلة عمله الاجر المسمى في عقد الاجارة ثم تراضيا في عقد المضاربة ان يكون الواجب له في مقابلة عمله نصف الربح فكان الواجب له بعد المضاربة نصف الربح لانهما تراضيا عليه كما كان الواجب له قبل المضاربة الاجر المسمى لانهما تراضيا عليه ولا تبطل الاجارة كما لو لم يدفع المستاجر اليه المال مضاربة ولكن دفع بعد عقد الاجارة غيره ما المضاربة فعمل فيه فانه لا تبطل الاجارة ولكن سقوط الاجر عن المستاجر بقدر عمله للمضاربة لانه استهلك المعقود عليه قبل التسليم بصرفه الى المضاربة لغيره اما هنا فلم يستهلك لانه لم يصرف الى العمل لغيره فيجب له بعمله ما تراضيا عليه في الاخرة لفسخهما ما تقدم واجر مثل فاسد المضاربة ان جاوز المشروط في المحاسبة لم يجب الفضل وان لم يستفد ربحا فالاجر نعم واجتهد قال ابو يوسف رحمه الله اذا فسدت المضاربة فللمضارب اذا عمل اجر المثل ولا يزاد على ما شرط له من الربح ولا اجر له اذا لم يحصل ربح لانه رضي به وانه وان كان مجهولا في الحال لكن بعرضية ان يصير معلوما عند العمل وحصول الربح ثابتة له فيتقدر الواجب به لمكان التراضي عليه كما تقدر في عامة الاجارات الفاسدة اجر المثل بالمقدار المنصف بعدم الزيادة على المشروط بالتسمية وقال محمد رحمه الله يجب للعامل اجر مثله بالغا ما بلغ لتعذر تقديره بنصف الربح لانه مجهول جهالة فاحشة وتبطل التسمية اصلا في حق المقدار فصار كانه قال استاجرتك بمال تعمل لي فعمل ذلك العمل فانه يجب له اجر المثل بالغا ما بلغ بالاجماع فكذا هنا كما لو المزارعة والبذر من هذا ومن ذاك البقر والارض فالعقد صحيح معتبر قال ابو يوسف رحمه الله يجوز اشتراط البقر على صاحب الارض واشتراط البذر على العامل لانه يكون العامل مستاجرا للارض ببعض الخارج ويكون البقر تبعا للارض فيجوز كما يجوز جعل البقر تبعا للعامل وقال محمد لا يجوز لان منفعة البقر لا تجانس منفعة الارض فلم يصح ان يجعل لها تبعا فتبقى مقصودة بنفسها فيكون هذا العقد مشتملا على استيجار البقر ببعض الخارج مقصودا وانه باطل لان الشرع ورد على منافاة الدليل باستيجار الارض ببعض الخارج وباستيجار العامل ببعض الخارج لا غير فاشتراط البقر على العامل اشتراط احد العملين عليه فيكون البقر تبعا للمجانسة بين منفعة العامل ومنفعة البقر بخلاف اشتراط البقر على صاحب الارض لان منفعة الارض ليست من جنس منفعة البقر فلا يمكن ان يجعل البقر تبعا للارض وشرط ان يحصده المزارع

Copyright © King Saud University

يجوز لا الجواز مانع، وقول يعقوب خلاف الظاهر، واوضح القول قول الاخر، قال
ابو يوسف رحمه الله اذا شرط الحصاد على المزارع فهو جائز ولا تفسد به المزارعة لانه متعارف
بمنزلة شرط حذو النعل على البايع وقال محمد رحمه الله وهو ظاهر المذهب انه شرط فاسد وتفسد
به المزارعة لان اشتراط كون الحصد على المزارع اشتراط ما ليس من المزارعة عليه فيفسد وتفسد
المزارعة لانه عليه ان يعمل ويقوم على الزرع الى ان يدرك الزرع فاذا ادرك كان الحصاد والدياس
والتذرية والنقل الى المنزل عليهما على قدر حقهما لانها من حقوق الملك بعده

وان تزوج على ان زرعت ارضك بالنصف ببذر دفعت فنصف اجر الارض مهر ادفعه
وفي الطلاق وبعده فليعقد، وكان مهر المثل عند ابن الحسن، وفي الطلاق متعة فليعلمن،
ولا يزيد مهر مثلها على، جميع اجر مثل ارضه اعقلا، وشرط فعل الزوج في زرعها
وارضها ببذرها النصالا، واجمعوا في فعلها في نخله، وبذره في ارضها بفعله،
وفعلها في ارضه ببذره، على صداق المثل فافهم وادره، قال ابو يوسف رحمه الله اذا زوج
رجل امراة على ان يزرع بنصف الخارج ارضه ببذره السنة ببذرها تفسد المزارعة ويصح النكاح لان
لان الموجود منهما عقد المزارعة شرط فيها النكاح ونكاح شرط فيه المزارعة فتفسد المزارعة لانها
تفسد بالشروط الفاسدة ويصح النكاح لانه لا يفسد بالشروط الفاسدة واذا صح النكاح كان
الواجب لها عليه مهرا نصف اجر مثل الارض ان دخل بها او مات عنها وربع اجر مثل الارض
ان طلقها قبل الدخول بها عند ابي يوسف لان الخارج كله لها لانه نما ملكها اذا بذر من قبلها وعليها
له بالمزارعة الفاسدة اجر مثل ارضه بالاجماع ولها عليه مهرا بالنكاح الصحيح نصف اجر مثل
الارض لانه جعل منافع ارضه مقابلة شيئين بمنافع بضعها وبنصف الخارج لكن منافع بضعها
معلومة ونصف الخارج مجهول جهالة فاحشة والشيء اذا قوبل بمعلوم ومجهول يكون نصفا
بمقابلة ونصفا بمقابلة المجهول كما لو قال وقفت هذا العقار على فلان ومن سيولد له لريد
من الاولاد ومن بعدهم على فقراء المسلمين فانه يكون استحقاق بنصفه لفلان فاذا صار نصف
منافع ارضه مقابلا بمنافع بضعها كان هو المهر دون غيره ولو طلق قبل الدخول بنصف ذلك
وقد صار له مسلما اليها بالمقاصة الواقعة فيه بنصف اجر مثل الارض من اجر المثل الواجب
له عليها بالمزارعة الفاسدة وبقي له عليها نصف اجر مثل ارضه وعند محمد لها عليه مهر مثلها ان دخل
بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول لانه جعل منافع ارضه مقابلة بمنافع بضعها

وبهز

ونصف الخارج على جهالة بنصف الخارج جهالة فاحشة فبطل التسمية فصار الى مهر المثل فيجب
لها عليه مهر المثل لكن لا يزاد على اجر مثل الارض كله لانها رضيت بان يكون بعض منافع الارض
مهرا لها فاولى ان ترضى بان يكون كلها مهرا لها فيقع المقاصة بينهما في مهر مثل المزارعة واجر مثل
الارض ان كان مهر مثلها مساويا لاجر مثل ارضه او اكثر وان كان اقل فعليها ان تدفع اليه
قدر النقصان ويسلم لها الخارج كله وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على ان يكون الزوج هو
العامل في كرمها او نخلها او زراعة ارضها ببذرها لان الحاصل كله لها لانه نما ملكها وقد
استحق عليها الزوج بالمعاملة الفاسدة او المزارعة الفاسدة اجر مثله وهي استحقت عليه
بالنكاح الصحيح نصف اجر مثله مهرا ان دخل بها او مات عنها ونصف ذلك وهو ربع اجر
مثله ان طلقها قبل الدخول بها عند ابي يوسف لانه جعل منافع بدنه مقابلة بمنافع بضعها
ونصف الخارج الى اخر ما ذكرناه وعند محمد لها عليه مهر المثل لان حصة منافع بضعها من
منافع بدنه مقسومة على منافع بضعها وعلى نصف الخارج مجهول جهالة فاحشة الى
اخر ما ذكرناه ولو تزوجها على ان تعمل هي في نخله او كرمه او تزرع ارضه ببذره او على ان
تزرع ارضها ببذره فالواجب لها مهر المثل بالاجماع والفرق لابي يوسف ان المعاملة او المزارعة
اذا فسدت يكون الحاصل لمن كان النخل والبذر له وهو هنا للزوج فيكون الحاصل للزوج
لانه نما ملكه فكان بعض الحاصل مقابلا بمنافع بضعها وانه مجهول جهالة فاحشة فبطلت
تسميته مهرا فوجب مهر المثل واما في الاول فالمقابل بمنافع بضعها نصف منافع ارضه
او بدنه وهو معلوم كتاب الحجر وجائز تصرف للمبذر في ماله في الشرع ما لم يحجر قال
ابو يوسف رحمه الله اذا بلغ صبي غير رشيد جاز تصرفه في ماله ما لم يحجر عليه لان السفه علة
لاستحقاق الحجر فلا يحجر ما لم يحجره القاضي وقال محمد رحمه الله لا يجوز تصرفه وان لم يحجره
القاضي بعد لان السفه علة الحجر والحجر على الاحجار فيترتب على السفه الحجارة باعتبار انه هو
علة العلة كتاب الديات بيرطوبوك هذا فعلق، بدا ودا بدا لك والكل دلق،
ووقع بعض على البعض ولا يعلم موت الكل كيف حصلا، فعلى ثلث الدية من حفر،
ونلف الثاني وثلث عدد، ويغرم الاول نصف الثاني في قوله والنصف المطالب،
والاوسط الواقع وشط البير يغرم كل دية الاخير، لا الحافر الغارم هذا ثم هو،

فيما ان السفيه يجوز له التصرف بماله اذا كان غير محجور عليه

وحق

وانه م

Copyright King Saud University

ذا ثم دا ذاك اذا هم هلكوا قال ابو يوسف رحمه الله اذا حفر رجل بيرا على قارعة الطريق فوقع
فيها انسان فتعلق باخر وتعلق الاخر باخر فوقعوا فيها جميعا واقعا بعض على بعض وماتوا
جميعا ولا يدرى حال موتهم يكون دية الاول اثلاثا ثلث على الحافر وثلث على الثانى وثلث هدر لاحتمال
انه هلك بالوقوع او بان جر الثانى والقاه على نفسه او بان جر الثانى الثالث فالقاه على الاول
فكان القتل مضافا الى الحافر على تقدير وعلى تقديرين لا فغرم ثلثها دون ثلثيها وعلى الاول نصف
دية الثانى وهدر نصفها لاحتمال انه جر الثالث والقاه على نفسه فهلك به فكان هدرا او لاحتمال
انه مات بجر الاول اياه وايقاعه في البير فعلى الاول نصف ديته لانه مضاف اليه على تقدير وعلى
تقدير لا وعلى الثانى كل دية الثالث لانه انما هلك بجر الثانى اياه في البير وايقاعه فيها لا غير لانتفاء
سبب اخر وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله على الحافر كل دية الاول وعلى الاول كل دية
الثانى وعلى الثانى كل دية الثالث لان الحفر اعتبر سببا للهلاك من وقع فيها ومات فاذا حصل موت
الاول بعد هذا السبب يضاف اليه لانه سبب ظاهر وكذا جر الاول الثانى سبب ظاهر لهلاك
الثانى فيضاف اليه وكذا جر الثانى الثالث سبب ظاهر لهلاك الثالث فيضاف اليه لانا لم نتيقن
بمزاحمة سبب اخر فيضيف كلا الى سببه الظاهر لو وجد القتيل في دار امراة وما لها في المصر خطة وفيه
معاقلوها حلفوا ثم ودوا. لا انها تحلف حتى اذوا قال ابو يوسف رحمه الله اذا وجد قتيل
في دار امراة في مصر وليس فيه من عشيرتها احد فالقسامة والدية على عاقلتها لانها ليست باهل
النصرة والقسامة انما تجب على اهل النصرة كالدية وقال محمد رحمه الله القسامة عليها تكرر عليها اليمين
حتى تحلف خمسين يمينا ثم تقضى بالدية على عاقلتها لان المحل وهو الدار ملكها وهي من اهل اليمين
والقسامة في كل ما يجب على مالك المحل كتاب الوصايا اوصى لذا بخاتم من عنده
ثم لذا بفصه من بعده. فالفص للثانى ولم يسهما. وصح عنهم انه سهما في اصول الفقه باتفاق
ساويا في الفص استحقاق. قال ابو يوسف رحمه الله اذا اوصى لرجل بخاتم ثم اوصى لاخر
بفص ذلك الخاتم فان الفص يكون للثانى وقال محمد فالفص بينهما والحلقة للاول خاصة وكان
ينبغى ان يكون الخلاف على عكس هذا فان محمدا يرجح جانب الخصوص على العموم
السلام استدلوا عن القول وابو يوسف مع ابى حنيفه في نفى الترجيح بسبب الخصوص وقد
ذكر صدر الاسلام ابو اليسر البزدوى وغيره من المحققين في اصول الفقه هذه المسئلة وادعوا
ان فيه اجماعا على تساويهما في الفص وبعضهم قال عن ابى يوسف في رواية شاذة ان الفص للثانى

وذكر في الزيادات ان الوصية للثانى ان كانت موصولة بالوصية الاولى فالفص للثانى عندهم
لنزول اخر الكلام منزلة اوله كالاستثناء وورد خلاف ابى يوسف فيما اذا كان الايصاء بالفص
للثانى بكلام اخر مفصول عن الايصاء بالخاتم للاول والصحيح ما نقلوه في اصول الفقه بيانه
وقد شرحت ذلك في تحفة الوصول الى علم الاصول وقضيت الكلام في نصرة المحققين بما تحققه
ووفقت بتوفيق الله تعالى لحق حقه وجحد ما اوصى رجوع فاعلم. واحسن القول قول ابن الحسن
قال ابو يوسف اذا جحد الموصى الوصية فذلك منه رجوع عنها لانها تقبل النقض والرد فيكون
جحودها من الموصى نقضا لها كجحود الموكل التوكيل يكون عزلا وكجحود المتبايعين البيع يكون
اقالة وقال محمد رحمه الله لا يكون رجوعا لان وجود الوصية شرط للرجوع عنها لاستحالة
تحقق الرجوع عن الوصية ولا وصية فجحود الوصية جحود شرط الرجوع عنها فيكون
جحود الرجوع عنها لان جحود الشرط جحود المشروط فلا يمكن ان يجعل ما هو جحود الرجوع
رجوعا عنها وهذا هو الاصح المختار للفتوى والمرء يوصى لبنى فلان.
وهو ابو الرجال والنسوان. فهو على الخصوص للذكران. واشترك الكل لدا الشيبانى.
واضطرب القول عن النعمان. قال ابو يوسف رحمه الله اذا اوصى لبنى فلان وفلان
ابو ذكران واناث فالوصية للذكران من بنى فلان دون الاناث لان قوله بنون فلان بمنزلة
قوله الذكور من اولاد فلان لان الابن اسم للولد الذكر والبنون جمعه وقال محمد رحمه الله
الوصية للذكور والاناث من اولاد فلان بينهم بالسوية لان البنين جمع الابن كما ان الاخوة
جمع الاخ فيتناول البنون البنات المختلطة بالبنين كما ان الاخوة تناولت الاخوات
المختلطة بالاخوة في قوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس وعن ابى حنيفة رضى الله عنه روايتان
اوصى لمولاه ولا مولى له. فعند مولى ابيه ناله قال ابو يوسف اذا اوصى بثلث ماله لموالى فلان
وليس لفلان موالى اعتقهم لكن اباه قد اعتق عبيدا ثم مات فورثه هو ولاهم يدفع اليهم ثلث مال الموصى
لانه اوصى لموالى فلان وهم موالى فلان لان الشرع اعتبرهم موالى له حيث حكم بثبوت الولاء عليهم
ارثا عن ابيه وقال محمد لا يدفع اليهم شيء لان موالى الرجل حقيقة معتقوه لا معتقو غيره ولهذا
لو كان لفلان معتقون تكون الوصية لهم والجمع بين معتقيه ومعتقى غيره بلفظ واحد
غير ممكن لكونه جمعا بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد الا ان يجعل مجازا في معتقى ابيه ولعمهما للمشترك
بان جعل حقيقة لمعتقى ابيه وكلاهما غير ممكن وفي سبيل الله غزو فاستمع. والابكون الحجاج المنقطع

Copyright © King Saud University

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اوصى رجل بثلث ماله في سبيل الله فسبيل الله هو الغزو لانه المتعارف
المتفاهم كما في قوله تعالى وفي سبيل الله وابن السبيل وقال محمد رحمه الله لو اعطاه الوصي حاجا
منقطعا يجوز لان الحج من سبيل الله لما روي ان رجلا جعل ناقته في سبيل الله فارادت
امراته ان تحج عليها فسال زوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال الحج من سبيل الله
اوصى له بمثل سهم واحد منهم وهم ثلثة الولد وكان اوصى لآخر بالثلث ولم يجز ذلك اهل الارث
فصاحب الثلث له ثلثاه والثلث للاخر في فتواه واعتبر الاخر في هذين الثلثين الاجماع والحسين
اذا اوصى انسان لرجل بمثل نصيب احد بنيه ولاخر بثلث ماله ثم مات وخلف ثلاثة
بنين ولم تجز الورثة يعطى الموصى له بالثلث ثلثي الثلث والاخر ثلث الثلث لانه كان يكون للموصى له
بالثلث بتقدير اجازة الورثة مثلا ما يكون للموصى له بمثل نصيب احد بنيه لانه يدفع الثلث
اولا اليه ثم يجعل كانه خلف اربعة بنين فيكون الثلثان بينهم على السوية فيحصل للموصى
له بمثل احد البنين سدس وهو نصف ما حصل للموصى له بالثلث فاذا لم يجيزوا انقسم الثلث
بينهما كذلك فيعطى الموصى له بالثلث سهمين والاخر سهم ولكل ابن سهمان وقال محمد يعطى الموصى
لهما الثلث لا غير عند عدم الاجازة فيقتسمانه اخماسا ثلاثة اخماسه للموصى له وخمساه للاخر
لانا لما افرزنا الثلث لتنفيذ الوصيتين فقد بقي للورثة الثلثان وهما ستة من ثلاثة اسهم وذلك
لا يستقيم على ثلاثة فضربنا ثلاثة في ثلاثة فحصل تسعة ثلثها وهو ثلاثة للوصيتين على ما تقتضيه
استحقاق الموصى لهما وثلثاها وهما ستة للبنين الثلاثة لكل ابن اثنان فاذا ظهر نصيب ابن واحد
اثنان ضرب للموصى له بالثلث في الثلث بثلاثة اسهم وضرب للموصى له بمثل نصيب ابن في الثلث
بسهمين وصار الثلث بينهما على خمسة ثلاثة للموصى له بالثلث وسهمان للموصى له بمثل نصيب
احد البنين وتصح المسئلة من خمسة واربعين وقيل ان ابا يوسف اعترض على قول محمد وقال
ان الصواب ان يضرب الموصى له بتقدير عدم اجازة الورثة بما كان نصيبه بتقدير اجازة
الورثة في كل صورة احتاج تنفيذ الوصية الى اجازتهم وعلى قول محمد لا يضرب الموصى له بمثل
نصيب الابن بتقدير عدم اجازتهم بما كان نصيبه بتقدير اجازتهم بل يزيد عليه بنصف تسع المال لان نصيبه
بتقدير اجازة الورثة سدس المال بالاجماع وما يضرب بتقدير عدمها به في الثلث تسع المال
وتسعا المال يزيد على سدسه بنصف تسع المال قطعا لان سدس المال مثل تسعه ونصف
تسعه فبقي نصف تسع المال اذا انتقص من تسعيه سدسه بالضرورة وقيل ان ابا يوسف

ايضا اعترض على قول محمد وقال ان تناسب ما ياخذه اصحاب الوصايا لا يتغير بتقديري اجازة
الورثة وعدم اجازتهم عندي وعندك ولهذا قلنا ان الموصى له بالكل والموصى له بالثلث يقتسمان
الكل ارباعا بتقدير اجازة الورثة ويقتسمان الثلث ارباعا بتقدير عدم اجازة الورثة وهكذا
نقول في جميع الصور وهنا يتغير ذلك التناسب قطعا لان ما ياخذه الموصى له بالثلث
بتقدير اجازة الورثة ضعف ما ياخذه الاخر وما ياخذه الاخر مثل نصف ما ياخذه الموصى له بالثلث
بتقدير الاجازة وما ياخذه الاخر بتقدير عدم الاجازة على ما قال محمد اكثر من نصف ما ياخذه
الموصى له بالثلث بنصف خمس الثلث لان الموصى له بالثلث ياخذ ثلاثة اسهم من خمسة اسهم هي
المال ونصف ثلاثة اسهم ونصف من خمسة اسهم فاذا اعطاه محمد سهمين من خمسة اسهم فقد
اعطاه مثل نصف ما اخذه الموصى له بالثلث وزاد على ذلك بنصف خمس الثلث فتغير ذلك
التناسب لان ما كان ياخذه الموصى له بمثل نصيب احد البنين بتقدير اجازة الورثة كان مثل
نصف ما كان ياخذه الموصى له بالثلث وبتقدير عدم الاجازة ما ياخذه الموصى له بمثل نصيب
احد ابنيه على قول محمد ثلثا ما ياخذه الموصى له بالثلث ولا شك في ان نسبة النصف تغاير نسبة
الثلثين وفاسد ايصاؤه للمسجد وذكره الانفاق رفع المفسد قال ابو يوسف رحمه الله
اذا قال الرجل اوصيت بثلث مالي للمسجد فالوصية باطلة الا ان يقول لينفق على المسجد لان المسجد
ليس اهلا للملك والوصية تمليك وبشرط ذكر النفقة على المسجد تصير بمنزلة الوقف على مصالحه
فيجوز وقال محمد يصح ويجعل الموجود ايضا امرا بصرف ثلث ماله الى مصالح المسجد تصحيحا
لكلامه لو قال اديت خراجا للصبي او جعل عبدا ابوه وهو وصي صدق من غير قيام البينة
اذ هو بعض الامناء الامينة قال ابو يوسف اذا قال الوصي اديت خراج ارض الصبي او قال
اديت جعل عبد له ابق فرده انسان من مسيرة سفر فانه يصدق من غير اقامة البينة لانه امين
وصار كما لو قال انفقت على الصبي او على عبده وقال محمد لا يصدق الا ببينة لان هذا ليس
من الحوائج الاصلية فاشبه ما اذا قال قرض القاضي عليه نفقة ذي رحم محرم منه فاديتها
فانه لا يصدق الا ببينة لانه ليس من الحوائج الاصلية

كتاب الفرائض

وجعل الشعبي ارث الخنثى نصف نصيب ابن ونصف نصيب انثى وقال يعقوب على تخريج ذا
للولد الخنثى مع ابن قد بدا ثلاثة من سبعة وليذكر لا خمسة من جملة الاثني عشر واختلف
ابو يوسف ومحمد في تخريج المسائل على قوله حتى قال ابو يوسف فيمن مات عن ابن وخنثى ان للخنثى

Copyright © King Saud University

ثلاثة من سبعة وللابن اربعة وقال محمد للخنثى خمسة من اثني عشر وللابن سبعة ابو يوسف
يقول ان نصيب ابن سهم ونصيب بنت نصف سهم ونصفهما ثلاثة ارباع سهم فثلاثة ارباع سهم ابدا
يكون نصيب الخنثى فسهم نصيب ابن ونصف سهم نصيب ابنة فاذا ترك ابنا وخنثى ياخذ
الخنثى ثلاثة وللابن اربعة لان نصيب الخنثى ثلاثة ارباع سهم لانه سهم تام فيكون المجموع سبعة
وكان للخنثى ثلاثة من سبعة وللابن اربعة من سبعة وان ترك بنتا وخنثى كان للبنت سهمان من خمسة
وللخنثى ثلاثة من خمسة وان ترك ابنا وبنتا وخنثى كان للابن اربعة من تسعة وللبنت سهمان
من تسعة وللخنثى ثلاثة اسهم من تسعة وهكذا العمل ابدا وقال محمد اذا ترك ابنا وخنثى يكون
للخنثى خمسة من اثني عشر وللابن سبعة من اثني عشر لان المسئلة بتقدير ذكورة الخنثى من
اثنين وبتقدير انوثته من ثلاثة وضربنا اثنين في ثلاثة فحصل ستة ثم ضربنا الستة في الحالتين
الثابتتين للخنثى فصار اثني عشر فنقول لو كان الخنثى ابنا كان له ستة فياخذ نصفها ثلاثة ولو
كان بنتا كان لها اربعة فياخذ نصفها اثنين فجمعهما للخنثى وذلك خمسة وللابن بتقدير ذكورة الخنثى
ستة وبتقدير انوثته ثمانية فستة متيقن فيها ووقع الشك في سهمين فتنصفا فصار للابن سبعة
وفيما اذا ترك بنتا وخنثى فللخنثى سبعة من اثني عشر وللبنت خمسة لان الخنثى بتقدير ذكورة
يستحق ثمانية من اثني عشر وبتقدير انوثته يستحق ستة منها فيعطى نصف الثمانية ونصف
الستة وهما سبعة وفيما اذا ترك ابنا وبنتا وخنثى كان للخنثى ثلاثة عشر من اربعين لان المسئلة
بتقدير ذكورة الخنثى من خمسة وبتقدير انوثته من اربعة وضربنا خمسة في اربعة فحصل
عشرون ثم ضربنا عشرين في حالتي الخنثى اثنين فحصل اربعون ولو كان الخنثى ذكرا لكان ياخذ
ستة عشر ولو كان انثى لكان ياخذ عشرة فياخذ نصف ستة عشر وهو ثمانية ونصف عشرة
وهو خمسة فيكون المجموع ثلاثة عشر وياخذ الابن ثمانية لانه يستحق بتقدير ذكورة الخنثى
ستة عشر وبتقدير انوثته عشرين فستة عشر متيقن فيها ووقع الشك في اربعة فتنصفت
فحصل له ثمانية عشر وتاخذ البنت تسعة لانها تستحق ثمانية بتقدير ذكورة الخنثى وعشرة
بتقدير انوثته فثمانية متيقن فيها ووقع الشك في سهمين فتنصفا فحصل لها تسعة من اربعين
وعلى هذا الكل مسائل الذكور والاناث مع واحد من الخناث اما مع خنثيين او مع خناث فقد كتبنا
فصلا وافيا كافيا وسميناه تراث الخناث مع الذكور والاناث باب الذي يختص كل واحد
بمذهب وابابه ذو فوايد والماء المستعمل في الابدان فذاك كالخمر لدى النعمان وهو كبول الشاة عند الثاني

ويسميه الخل لدى الشيباني وكذا المشايخ الكبار، افتوا بقول الثالث المختار الماء المستعمل
في ازالة الحدث نجس نجاسة مخففة في رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه ماء ازيل
به نجاسة حكمية فكان كالماء الذي ازيل به نجاسة حقيقية وبل اولى لان الحكمية اغلظ
حتى لا يعفى منها قليل والحقيقية يعفى منها قليل وعند ابي يوسف رحمه الله نجس نجاسة
خفيفة لان الدليل اوجب غلظة نجاسة على ما مر ولكن اختلاف العلماء في نجاسته اورث
خفة فيها وعند محمد رحمه الله طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس
وهذا لان المحدث طاهر حقيقة الا انه منع عن الصلوة قبل تحصيل الوضوء فينتقل الى الماء
المستعمل في ازالة هذا المنع ما كان في المحدث من المنع لا ما لم يكن فيه من النجاسة وثبوت حقيقة
المنع في الماء متعذر فقلنا بثبوت امتناعه عن ازالة الحدث مع بقائه طاهرا كما كان وعلى هذا
فتوى اكثر فقهاء الامصار ولا يحل شرب بول الغنم، ونحوها في كل حال فاعلم، وجوز الثاني اكل القسم
وطاهر عند الاخير فافهم قال ابو حنيفة رضي الله عنه بول ما يؤكل لحمه نجس نجاسة مغلظة
ولا يحل شربه للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف نجس نجاسة خفيفة فيحل شربه للتداوي لا لغيره
وقال محمد طاهر فيحل شربه للتداوي وغيره لابي حنيفة الحديث العام وهو قوله عليه السلام استنزهوا
عن البول فان عامة عذاب القبر منه وابو يوسف يقول اختلاف العلماء في نجاسته اورث خفة
فيها ولمحمد الحديث الخاص وهو ما روي انه عليه السلام امر قوما من عرينة ان يخرجوا الى ابل الصدقة
فيشربوا من البانها وابوالها فقد اباح لهم بولها كما اباح لبنها والخاص راجح على العام في قدر ما يقع
التنافي بينهما كما ان قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان الحديث لما كان خاصا رجح على
قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وان كان كما وهو ما قلنا ثم لما جهل التاريخ جعلا متقارنين
حكما وهنا اذا تقارنا كان الخاص بيانا لما هو المراد من العام كالاستثناء واما اذا عرف كون العام
متاخرا عن الخاص وكان العام ناسخا للخاص المتقدم عليه لان دلالته على شيء اخر لا يوجب
قصورا في دلالته على ثبوت موجبه في قدر ما يدل عليه الخاص بخلافه بل يدل على زيادة قوة
وههنا ثبت بالدليل تاخر الحديث العام عن الخاص لان صدور الخاص عن النبي عليه السلام كان
في ابتداء الاسلام حين كانت المثلة حلالا فانه روي ان هؤلاء العرنيين كانوا مرضى فشربوا ابوال
ابل الصدقات والبانها فصحوا وقتلوا الراعي واستاقوا الابل فبعث النبي عليه السلام عليا
رضي الله عنه في اثرهم فاخذهم وقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم والقاهم في الحرة حتى

لان التاخر لو لم يدل الا على ثبوت موجبه
فيقدر ما يدل على التقدم بخلافه لكان
ناسخا له فالعام المتاخر عن الخاص
يدل على ثبوت موجبه فيما يدل عليه
الخاص بخلافه وعلى ثبوت موجبه
في غيره فيما يحكي ...

Copyright © King Saud University

ما تواو صدور وقوله عليه السلام استنزهوا عن البول الحديث عنه عليه السلام من الحوادث فيضاف الى
اقرب الاوقات الامكان وذلك اخر عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان متاخرا عنه وهذا
لان جوازتاخره عنه ثابت وقد دل هذا الدليل على تاخره عملا بالدليل واذا كان متاخرا
كان ناسخا للخاص المتقدم لما قلنا وقد شرحناه في محجه الوصول الى علم الاصول
ويطهر الخف بالدلك بجرم في يابس من نجس يتجسد لا الكل عن يعقوب رطب بفسد
ويوجب غسلهما محمد قال ابو حنيفه رضي الله عنه النجاسه التي لها جرم اذا اصابت
الخف يطهر اذا مسحه بالارض دون الرطب لقوله عليه السلام فان كان بهما اذى اي على
عينيه باسه فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولا نعلم ان الرطب لا يزول بالمسح بالارض
فاقتصر المراد من الحديث على اليابس وقال ابو يوسف الرطب ايضا يطهر اذا مسحه بالتراب على
وجه المبالغه وقال محمد لا يطهر الا بالغسل بالماء قياسا للخف على الثوب وللحال على نجاسه
لا جرم لها بخلاف المني اليابس لان زواله بالفرك انما ثبت على منافاه بقول عايشه رضي الله عنها
كنت افرك المني عن ثوب رسول الله صلعم وهو كان يصلي فيه بعد ذلك والفرق بين الثوب
والخف ان الثوب متخلخل فيتداخل في اثنايه من اجزا النجاسه ما لا يخرجه عنها الا الغسل
واما الخف فهو غير متخلخل فلا تدخل النجاسه الكبيره والفرق بين ماله جرم من النجاسات وبين ما ليس
له جرم ان الجرم بعد اليبس يجذب ما يداخل الخف من اجزايها الرقيقه ولا كذلك ما لا جرم لها
والجنب الداخل بيرا بنجس الدلو لا يطهر والما نجس والكل الحال بفتوى الثاني وقد رأى طهرهما الثالث
قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا دخل جنب البير لطلب الدلو فانغمس في الما وحصل المضمضه
والاستنشاق نجس الما ولا يطهر الرجل لان الما ينجس اي صار مستعملا باول الملاقاه وانه
غير طهور وعنه ان الرجل يطهر وهو موافق لاصل مذهبه لان حكم الاستعمال يثبت بعد المزايله
لا قبلها وقال ابو يوسف الرجل بحاله لا يطهر لان الصب او ما يقوم مقامه وهو جريان الما عليه
شرط عندي ولم يوجد والما بحاله لعدم ما يوجب استعمال الما وهو اما سقوط الواجب او اقامة
القربه وقال محمد كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب عندي والما لعدم اقامته للقربه
وينقض المسح زوال العقب وعند يعقوب خروج الاعلى والمسح يبقى حتى يبقى ما يكفي
للمسح في قول الاخير فاعرفا قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اخرج قدمه عن موضعها من الخف
انتقض مسحه ان زال العقب عن موضعها بحيث يحتاج الى سعي منه حتى يعود الى موضعها

منه لان الظاهر ان يكون بعض موضع الغسل منتقلا الى ما هو الضايع من الخف وهو ما فوق
الكعبين مقدار ثلاثة اصابع وذلك بمنزلة الظهور من الحرق فينتقض مسحه وقال ابو يوسف ان
خرج اكثر موضع الغسل الى الضايع من الخف ينتقض مسحه والا فلا لان للاكثر حكم الكل فاذا انتقل
اليه اكثر ذلك كان كما لو انتقل اليه كل ذلك حكما واذا بقي في موضع المسح من الخف اكثر ذلك
كان كما لو بقي فيه كل ذلك وان انتقل الى الضايع النصف فقد وقع الشك في الانتقاض فلا
ينتقض بالشك وقال محمد لا ينتقض مسحه ما بقي في موضع المسح من الخف مقدار ما يجوز عليه المسح
وهو قدر ثلاث اصابع من اصغر اصابع الرجل في روايه ومقدار ثلاث من اصابع اليد في روايه
لان المسح ثابت بيقين ولا ينتقض ما بقي من القدم في موضع المسح من الخف مقدار ما يتادى به وظيفه
القدم بالمسح عليه ومن يكن بنبيذ تمر عنده لا الما فالفرض الوضو وحده وعند يعقوب هو التيمم
والجمع في قول الاخير يلزم وقد روى نوح رجوع الاعظم الى مقال الاوسط المعظم قال
ابو حنيفه رضي الله عنه اذا وجد المحتاج الى ازالة الحدث نبيذ التمر دون الما يتوضا به ولا يتيمم لحديث
ليلة الجن انه عليه السلام قال هل معك ما فقال لا الا نبيذ التمر في اداوه فقال عليه السلام تمرة طيبة
وما طهور فاخذه وتوضا به وقال ابو يوسف لا يتوضا به ولكن يتيمم لان الحكم عند عدم الما
المطلق منقول الى التيمم دون التوضي بنبيذ التمر بقوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا طيبا
اذ الفا الموضوع للجمع المرتب بلا فصل يقتضي ترتب التيمم على عدم وجدان الما ومن ضرورته
ان لا يكون بينهما غيره وهو التوضي بنبيذ التمر ولانه لو توضا بنبيذ التمر لا يكون التيمم خلفا عن الما بل يكون خلفا
خلف للما لان نبيذ التمر يكون خلف الما ولهذا اشترط فيه النيه ولا يتوضا به عند القدره
على الما لكونه خلفا كالتيمم ثم يكون التيمم خلفا عن نبيذ فكان التيمم خلفا عما هو خلف الما وقد عرف
ان التيمم خلف الما وقال محمد يجمع بينهما احتياطا وروى نوح بن ابي مريم عن ابي حنيفه انه
رجع الى قول ابي يوسف وهو الاصح المختار فان قاضي خان ذكر في شرح الجامع الصغير وقال
الذي هو نبيذ التمر الما فيه تمرات محدوشه حتى ياخذ الما حلاوتها ولا يشتد ولا يصير سكرا لكن اذا صار
سكرا لا يجوز التوضي به هو الصحيح من الجواب والتوضي بالمطبوخ منه لا يجوز حلوا كان
او مشتدا لان النار غيرته فصار شيئا اخر وقاطع صلوه ذي التيمم برويته نبيذ فاعلم
وعند يعقوب يتم المنعقد ولمحمد في قوله الاخير وليعد
ثم بما قال ابو يوسف قد افتى ابو حنيفه المجتهد

Copyright © King Saud University

قال ابو حنيفه رضي الله عنه وعلى قياس ما مر اذا وجد المتيمم في خلال صلوته نبيذ التمر عند ابي حنيفه تبطل صلوته فيتوضا به ويستانف الصلوه وعند ابي يوسف لا تبطل صلوته ويمضي فيها وعند محمد يتم ما فيه ثم يتوضا به ويعيد وعلى قياس ما رجع ابو حنيفه الى قول ابي يوسف لا تبطل صلوته فيمضي ويتم وعليه الفتوى **لو جمعوا في جامعين في بلد، فهو وقوله اثنين عن يعقوب رد ه ثم رأى الاشتى ايضا باطلا، ان لم يكن نهر كبير فاصلا، وتجوز الجمعه في جوامع، لمحمد في كل مصر جامع، وصح هذا القول فاستعملوه فانتبه، وجاء في المبسوط عن نعمان مثل الذي يقوله الشيباني** قال ابو حنيفه رضي الله عنه لا يجوز ان تقام الجمعه في مصر واحد في اكثر من مسجد واحد وقال ابو يوسف لا تقام في مصر واحد في اكثر من مسجدين مطلقا ثم قال انما يجوز في المسجدين في مصر واحد اذا كان يفصل نهر كبير بين المسجدين وقال محمد يجوز اقامة الجمعه في مصر واحد في جوامع كما يجوز اقامة الظهر فيها في سائر الايام وذكر في شرح الطحاوي لا باس بان يجمع في مصر واحد في موضعين ولا يجمع فيه في اكثر من ذلك وذكر في نوادر الصلوه ان الجمعه يجوز في مصر واحد في موضعين فقال لو ان اميرا امر انسانا بان يصلي بالناس الجمعه في المسجد الجامع وانطلق هو الى خارج المصر في حاجة له ثم دخل المصر فصلى الجمعه بمن معه في بعض المساجد قال تجزي اهل المسجد الجامع ولا تجزيه الا ان يكون اعلم الناس انه يصلي الجمعه فيجوز وهذا هو الجمعه في مصر واحد وقال ايضا لو خرج الامام للاستسقا يوم الجمعة الى الجبانه وخرج معه ناس كثير وخلف انسانا يصلي الجمعه بالناس في المسجد الجامع فاذا حضرت الصلوه صلى بهم الجمعه بالجبانه وهو على قدر غلوه من المصر وصلى خليفته في المصر في المسجد الجامع الجمعه بالناس قال تجزيهما جميعا وهذا يدل على ان الجمعه في موضعين في مصر واحد يجوز في ظاهر الروايه وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز ان يجمع في مصر واحد في مسجدين الا ان يكون بين المسجدين نهر عظيم فيكون في حكم المصرين فيجوز ولهذا اذا لم يكن بينهما نهر عظيم فلا يجوز اداوها في موضعين فاذا ادوها في موضعين فالجمعة ما سبق منهما وعلى الاخرى ان يؤدي الظهر فان تقارن الادا في المسجدين او لا يدرى السابق لا يجوز صلوتهم جميعا وذكر الكرخي في مختصره وقال لا باس بان يجمع في موضعين او ثلاثه ولا يجوز ابو يوسف في موضعين ان كان نهر كبير فاصل وروى عن محمد انه قال يجوز الجمعه في مصر واحد في موضعين وثلاثه واكثر من ذلك وهكذا روى عن ابي حنيفه رضي الله عنه وكل هذا مذكور في شرح الطحاوي ولم اشتغل بالجمع للتعارض بين بعض هذه الروايات واختلفوا في حد المصر

وبعضها ظاهر الروايه

الجامع

الجامع والحق ان كل مصر لا يقصر عن المدينه المصر يجوز الجمعة فيه لانها جائزه في المدينه بالاجماع مع قوله عليه السلام لا جمعة الا في مصر جامع والحديث المشهور دل على ذلك ايضا فانه عليه السلام قال في خطبه الجمعة بالمدينه ان الله تعالى كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في مقامي هذا في وقتي هذا فريضه واجبه الى يوم الحديث اي في مثل مقامي هذا وكل مصر يماثل المدينه في المصر يجوز فيه الجمعه **ويلزم الجمعة من خارجه، مع خراج اهل البلد ومن وراء السور عند الثاني، وسامع الداعي لذا الشيباني** قال ابو حنيفه رضي الله عنه تجب الجمعه على اهل القرى التي هي تبع للمصر الذي على اهله الجمعة في جبايه الخراج اي كل قريه يجبي خراجها مع خراج البلده فاهلها كاهل البلدة تلزمهم الجمعة كما انها تلزم اهل البلده سوا كانوا داخل الربض او خارج الربض فهو كمحلة من محال المصر لان من كان منهم خارج الربض لكن هو داخل الربض بحكم التبعيه بخلاف القرى التي لا يجبي خراجها مع خراج البلده لتفردها باحكامها وفوات شرط وجوب الجمعه على اهلها وقال ابو يوسف تجب الجمعه على كل من كان داخل حد ما لم يجاوزه من سافر من اهل هذه البلدة لا يثبت في حقه حكم السفر من رخصة القصر ونحوه ومتى وصل اليه في الاياب يثبت عليه حكم الاقامة يجعل مرادا من قال ومن وراء السور بالسور ذلك الحد لان الجمعه انما تجب على اهل المصر وهم الداخلون في هذا الحد لا غير وعن ابي يوسف انها تجب عليهم من ثلاثه فراسخ وقال محمد كل قريه يسمع اهلها اذان من يؤذن للجمعة على اعلا مكان من الجامع تجب عليهم الجمعة لقوله عليه السلام الجمعه على من سمع الندا واما من لم يسمع الندا فلا جمعه عليه لانه ليس من اهل المصر ولم يخاطب بادائها لعدم سماعه الندا **وهو يسمي مرة ومن روى، يعقوب تكرارا وفتواه كذا وكرر الاخر الا اذا جهر، وهكذا اجوابه بين السور** قال ابو حنيفه يسمي المصلي مرة لا غير لان للصله وهي الباء لا بد لها من موصول تتعلق به كقولهم بالله لا افعل كذا فانه في الاصل كان تتعلق الصله التي هي الباء بفعل وهي اقسمت او اقسم او حلفت او احلف ونحو ذلك ثم حذفوا الفعل عن اللفظ دون النيه واستغنوا عنه بالصلة الدال على طلبا للتخفيف فكذا الصله وهي الباء في بسم الله الرحمن الرحيم تتعلق بفعل وهو ابتدات او ابتدي ونحو ذلك ثم حذفوا الفعل عن اللفظ دون النيه واستغنوا عنه الصله الداله عليه طلبا للتخفيف فمن قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو قايل ابتدي بسم الله الرحمن الرحيم من حيث المعنى واذا كان كذلك يكون

Copyright © King Saud University

تقدير البسملة في الصلوة كانه يقول ابتداء القراءة في هذه الصلوة بسم الله الرحمن الرحيم فينبغي ان
لا يزيد على مرة احترازا عن وهم ارتكاب الكذب من حيث المعنى لان قراءة القران في هذه الصلوة
لا يكون لها الا ابتداء من لمكان الاستحالة وروى ابو يوسف عنه انه ياتي بالبسملة في كل ركعة وهو
قوله لانه يصير كانه يقول ابتداء قراءة القران في هذه الركعة بسم الله فلا يكون فيه وهم الكذب
وقال محمد يقولها في اول الفاتحة في كل ركعة سواء يخافت بالقراءة فيها او لم يخافت وفي اول
السورة وان كان يخافت بالقراءة فيها لانه لو اتى بها بين الفاتحة والسورة جهرا واسر بها فيكون
كسكتة بين القراءة وهي غير ماثورة كتاب الزكاة، اذا اشترى الذمي ارض العشر
يلزمه الخراج عند الصدر، ويلزم العشران عند الثاني، وهي كما كانت لدا الشيباني
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى الذمي ارضا عشرية صارت خراجية لان في العشر معنى
القربة والصدقة ولهذا يصرف الى مصارف الصدقات والكافر ليس اهلا للقربة فلا يكون اهلا للعشر
فاذا سقط العشر وجب فيها الخراج لانه الائق بالكافر كمجوسي جعل داره بستانا فانه يجب فيه
الخراج وقال ابو يوسف يضاعف عليه العشر ويوضع موضع الخراج الحاقا له بالتغلبي وهذا اهون
من التبديل وقال محمد تبقى عشرية كما كانت لان العشر مونة هذه الارض فلا تتغير في صرفه
الى مصارف الخراج او الصدقات عنه روايتان وانما العشر لفي الثمار في حال ما تبدو وعلى الاشجار،
وحالة الادراك عند الثاني، وحالة الجذ لدا الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه العشر
في الثمار انما يجب زمان طلوعها عن الاكمام وقال ابو يوسف زمان ادراكها وقال محمد زمان
قطعها وهذا البيان لاستاذي علاء الملة والدين شيخ الاسلام برو رحمه الله عليه وجه قول ابي حنيفة
ان الواجب فيها باعتبار ما لها وهذا اوان حدوث ما ليتها بدليل جواز بيعها الان وعدم جواز
بيعها قبل ذلك ولابي يوسف ان العشر الماخوذ انما ينتفع به الفقير انتفاعا كاملا اذا كان
مدركا فيتوقف الوجوب على الادراك نظرا للفقير ومحمد يقول انها ما دامت على الاشجار تنمو
وتزداد فلم يتم السبب بعد فاذا قطعها فقد تم السبب فيجب العشر الان يقوم المتاع للتجارة،
بموجب زكاته باجاره، وقوم الثاني بما اشتراه، محمد بغالب فتواه وهذا البيان ايضا له قال
ابو حنيفة رضي الله عنه تقوم عروض التجارة بانفع النقدين للفقرا نظرا لهم وقال ابو يوسف ان
اشتراها بالذهب يقوم بالذهب وان اشتراها بالفضة تقوم بالفضة لانها بدل ما ازاله عن ملكه بمقابلة
حصولها له فيعتبر به في التقويم وقال محمد يقوم بما يكون في ذلك البلد تقويم الاشيا به غالبا

اعتبارا

اعتبار العرف كتاب الصوم ثم اقل الاعتكاف النفل، يوم لدا استاذنا الاجل،
واكثر النهار عند الثاني، وساعة في مذهب الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اقل مدة الاعتكاف للنفل يوم لان الصوم شرطه لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم ولا صوم
في اقل من يوم وقال ابو يوسف هو اكثر النهار لانه يحتاج الى الخروج من المسجد لدفع حوائجه
الاصلية فجوزنا ذلك فيما دون النصف لانه اذا كان اكثر النهار في المسجد وللاكثر حكم الكل كان في
المسجد كل النهار حكما وقال محمد هو ساعة لانه هو المتبرع به فكان تقديرا زمانه اليه وليس
الصوم من شرطه لقوله عليه السلام ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه وقلنا
المراد الا ان يوجب الاعتكاف على نفسه فيكون عليه الصوم لانه لا اعتكاف الا بالصوم
كتاب الحج، موص بحج افرز والمذكور، ما الافضاع كان ثلث غير، او باقي الثلث عند الثاني،
ولم يجب شي لدا الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى رجل بان يحج عنه فاحج الوصي
عنه رجلا بعد موته فسرقت نفقته او ضاعت في يد الوصي قبل ان يدفعها الى من يحج عنه فانه
يحج عنه ثانيا من منزله بثلث ما بقي وقال ابو يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث من حيث يمكن وقال
محمد يحج عنه بما بقي مما افرزه لان الحج به عنه ان بقي شي من حيث يمكن لان تعيين الوصي كتعيينه
ولو كان عينه الموصي كان الحكم هكذا ولابي يوسف ان الثلث هو محل نفاذ الوصية دون
غيره ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزل المال لان يحج به عنه لا يصح الا بالتسليم الى الوجه
الذي سماه الموصي لانه لا خصم فيعتبر قابضا ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك
قبل الافراز والعزل فيحج عن الموصي بثلث ما بقي كتاب النكاح، الخمر والخنزير بمهران،
والزوجان كافران، فاسلما يقضى لها بالعين، واوجب قيمة خمر الدين، وكان في الخنزير مهر المثل عينه
والكل قوى صدرنا الاجل، ومهر المثل قدراه الثاني، في كله والقيمة الشيباني،
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج الذمي الذمية على خمر بعينها او خنزير بعينه ثم اسلما
فلها ما عيناه من الخمر او الخنزير مهرا دون غيره لانه صار لها بالنكاح بعينه وكانها اسلمت ولها
خمر او خنزير في يد غيرها فانها تاخذ الخمر فتخللها والخنزير فتسيبه فكذا هنا وان كان تزوجها
على خمر في الذمة او خنزير في الذمة وجب قيمة تلك على مهر لها ومهر المثل في فصل الخنزير
لان الديون وان كانت تقضى بامثالها ولكن لا يمكنه مناقضا المهر الدين بمثله لعجزه عن تسليم
عين الخمر وعن الخنزير لان في ذلك اعزاز الخمر والخنزير والمسلم منهي عن ذلك فلم يمكنه تسليم

عن الخمر ولا تسليم قيمة الخمر اليها لانها مثله في ضمان العدوان فيجب مهر المثل بمنزلة ابتدا النكاح
عليه ولا يمكنه تسليم الخمر اليها ولكن يمكنه تسليم قيمتها اليها لانها ليست مثلا لها في ضمان العدوان
ولا في غيره فيلزمه قيمة تلك الخمر مهرا لها عليه وقال محمد يلزمه قيمة المسمى مهرا لها في الفصول كلها لان
لان التسمية حال وقوعها قد صحت وعجز عن تسليم المسمى فيسلم قيمته كما لو تزوج امراة على عبد غيره
وقال ابو يوسف يجب مهر المثل في الفصول لان تسليم المعقود عليه حكم ابتدا العقد وابتدا لم يجز
تفريق الصفقة فيه كما لا يجوز في العقد وكان العيب الحادث قبل التسليم كالعيب الموجود
وقت العقد فصار التسليم كابتدا العقد ولو كان ابتدا النكاح على الخمر عينا كانت او دينا او على
الخنزير عينا كان او دينا يجب مهر المثل فكذا هنا **ان امهر العبدين والواحد حر او العبد كل المهر والاخرس**
وعند يعقوب مع العبد لها قيمة هذا الحر عبدا لها او اوجب الاخر عن العبد وما يتم مهر مثل العقد
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج امراة رجل على هذين العبدين فاذا احدهما حر كان لها العبد
لا غير الا ان ينقص قيمته من عشرة دراهم لان المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف
يجب لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانها انما رضيت بالنكاح بان يسلم لها هذان فاذا لم يسلم
لها هذا لكونه حرا فليسلم لها قيمته لو كان عبدا كما لو تزوجها على عبدين فاستحق احدهما وقال
محمد يجب لها العبد لا غير ان قيمته مثل مهر مثلها او اكثر وان كانت اقل فلها العبد وما زاد به
مهر مثلها على قيمته **وان بدا عبد الصداق حرا والخل خمرا فهو الغى الذكر او اعتبر الثاني والحر صح**
بقيمته والخل في الخمر راى و وافق الثاني في الثاني ومن هو البدي في البدي ابو الحسن
عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعتبر الاشارة دون التسمية اذا اجتمعا وعند ابي يوسف يعتبر التسمية
يعتبر التسمية ويتعلق العقد بالمسمى وعند محمد يتعلق العقد بالمشار اليه ان كان من جنس المسمى
وبالمسمى ان لم يكن المسمى اليه من جنس المسمى **كذا الغى الشيخ خمرا بها او ميتة وبالخلاف نظير**
وجا عنه وهو قول الثاني ان المشار المهر العيان و اوجب الاخر شاة الاكل لكن راى في الخل مهر المثل
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج رجل امراة على هذا الدن من الخمر فاذا هي خل او على هذه
الميتة فاذا هي ذكية في رواية محمد عنه لها مهر المثل لانه صرح بتسمية ما ليس بمال وانها كانت
كالسكوت عن ذكر المهر فيجب مهر المثل وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح
لكونه هو القياس من مذهبه ان لها المشار اليه برجحان الاشارة عنده على التسمية وكذا عند
ابي يوسف وان كان على خلاف اصله في الظاهر على ما مر في المسلة المتقدمة لانه يقول

كلها

اذا اجتمعت الاشارة والتسمية ترجح منهما ما يترتب عليه الصحة لان الصحيح لا يعارضه
الفاسد فكيف ترجح عليه وقال محمد يجب الذكية المشار اليها لان المسمى من جنس المشار اليه
لعدم التفاوت بينهما فيما عدا الكل والحرمة ويجب في فصل الخمر مهر مثلها لان المسمى ليس من
جنس المشار اليه لتفاحش التفاوت بين الخل والخمر في المنافع فكانا جنسين **ولو ابن طلقت وانقطعت**
فنكحت فحبلت فارضعت فهو من الاول عند الاول وعند يعقوب كذا في المشكل
وهو من الثاني اذا منه نزل وهما عند الاخير ما احتمل قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا انقضت عدة المطلقة التي لها لبن من زوجها المطلق فتزوجت بزوج اخر فدخل بها فحبلت
ثم ارضعت صبيا يثبت حكم الرضاع من الزوج الاول الى ان تضع الحمل لان كونه من الاول يسقنا
فيه فلا يبطل بالشك وقال ابو يوسف ان اللبن رقيقا فهو من الثاني وان كان خاثرا او لا يتبين فهو
من الاول وقال محمد هو منهما لاحتماله من كل واحد منهما والاحتياط في الحرمات اثباتها بالشبهة
وابو حنيفة يقول الرقة لا يكون جارية الدلالة على كونه من الثاني لانه قد يرق مع كونها
من الاول بسبب تفاوت للغذا فلا يجوز ان يبنى الحكم الشرعي **كل من الزوجين في النزاع له**
ما كان صالحا من المتاع له انما المشكل للزوج اذا عاشا وان مات والمراة ذا
وجعل الاخر ما فيه شك لوارث الزوج او الزوج هلك وصير الثاني جهاز مثلها
لها وما وراه لبعلها قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اختلف الزوجان في متاع البيت
وكل واحد منهما يدعي انه له كان القول قول الزوج فيما يصلح للرجال لان الظاهر شاهد له وكان
القول قولها فيما يصلح للنسا لان الظاهر شاهد لها وما يصلح لهما كان القول فيه قوله لانه
في يده لان المراة في يده حكما فكان ما في يدها في يده حكما فكان الظاهر شاهدا له وهو قول محمد
وان كان الزوج ميتا ووقع النزاع بينها وبين وارث الزوج كان القول قولها فيما يصلح لها
لان الظاهر شاهد لها لانه في يدها ولا يد للزوج عليها بموته وقال محمد القول قول وارث
الزوج لقيامه مقام مورثه وقال ابو يوسف يدفع مما يصلح لهما جهاز مثلها اليها والباقي
للزوج ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا لان الظاهر ان يساق مع المراة الى بيت الزوج جهازها
قال مولانا واستاذنا مد الله عمره وانما عبرت قولا كل من الزوجين ما يصلح له من المتاع فهو في النزاع له
لان هذا البيت كان بلا قافية وانه قبيح في عرف البلغا وغيرهم **كتاب الطلاق**
لو شرط التحليل في العقد انعقد محللا وعند يعقوب فسد وجاز في قول الاخير العقد

ولا تحل للبدي بعد قال ابو حنيفة رضي الله عنه المطلقة ثلثا اذا تزوجها رجل بشرط التحليل
للزوج الاول ثم طلقها بعد الدخول بها وانقضت عدتها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح
صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت
فلا يفيد الحل للاول وقال محمد يصح النكاح لانه لا يبطل بالشرط ولكن لا يفيد الحل للاول لانه
استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث **والخلع للاسقاط عند الصدر**
كذا المباراة تامل بذر وفي المباراة وافق الثاني وفيهما خالف الشيباني قال ابو حنيفة
رضي الله عنه يسقط في الخلع والمباراة كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح
لان المباراة مفاعلة من البراءة فتقتضي البراءة من الجانبين لكونها مطلقة الا ان دلالة الحال قيدتها بما
هو المقصود وهو حقوق النكاح دون غيرها والخلع ينبي عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع
العمل وانه مطلق فيعمل باطلاقه في النكاح واحكامه وحقوقه كما في المباراة وقال ابو يوسف
في المباراة كما قال ابو حنيفة دون الخلع وقال لان مقتضى الخلع الانخلاع وقد حصل في نفس
النكاح فلا ضرورة الى انقطاع احكامه بخلاف المباراة لان مقتضاها البراءة من الجانبين مطلقا
لكن قيدناها بحقوق النكاح لدلالة الغرض وقال محمد لا تسقط الحقوق الا ما سمياه ولان هذا
عقد معاوضة وفي المعاوضات تعتبر المشروط لا غيره **وعن مولي ابدا من في رجب**
حلف لا يقرب تلك للغضب حتى يتم صوم شعبان الاخ وعند يعقوب اذا يوم ذهب
منه وما صام فايلاء وجب وهو لدا الاخر للحال سبب وقبل تلك الحول لو شهر اكتسب
صوما لغا الايلاء وقيل ثبت قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال رجل لامراته وهو في رجب والله
لا اقربك حتى اصوم شعبان لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها في المدة بدون شيء يلزمه لانه
ان صام شعبان كله ينتهي اليمين لوجود غايتها فلا تبقى اليمين بعدها ولو افطر يوما من شعبان
فاتت غايتها فلا تبقى اليمين بعد ذلك فلو قربها قبل وجود هذه الغاية او فوتها لزمته الكفارة
لانه حنث في يمينه وقال ابو يوسف ان مضى يوم من شعبان ولم يصمه يصير موليا حينئذ بناء
على ما مر من اصله ان الصوم او العتق اذا كان عليه اليمين على عدم قربانها لا يثبت الايلاء وان الغاية
متى فاتت تصير اليمين الموقتة مؤبدة وقال محمد الموجود منه ايلاء في الحال لوجود سببه
منه لكنه يبطل لو وجد منه قبل اتمام اربعة اشهر صوم شعبان او صوم شهر اخر بدلا
عن صوم شعبان فاذا لم يصم يوما من شعبان جاز ان يصوم يوما اخر بدلا عما لم يصم من شعبان

ويبطل

فيبطل ايلاؤه ويثبت حكمه من حين وجد وهذا بناء على ان الصوم او العتق متى كان غاية اليمين يثبت
الايلاء عند ابي حنيفة ومحمد الا ان محمدا خالفه في جعل صوم شهر اخر بدلا عن صوم شعبان
ادنى زمان عدة تصدق فيه التي عند الولادة تطلق هو الثمانون بخمس يقرب
او مائة فيما رواه الحسن والخمس والستون عند الثاني وخط احدى عشرة الشيباني
قال ابو حنيفة رضي الله عنه ادنى زمان تصدق فيه التي تطلق عند الولادة اذا قالت انقضت
عدتي خمسة وثمانون يوما بناء على ان الطهر المتخلل بين الدمين في اربعين يوما بعد الولادة حكمه
حكم الدم عنده فلا بد من اربعين يوما لنفاسها وطهر بعده فيوجد خمسة وعشرون يوما للنفاس
وخمسة عشر يوما للطهر بعدها ثم خمسة ايام للحيض وخمسة عشر يوما بعدها للطهر ثم خمسة
ايام بعدها للحيض ثم خمسة عشر يوما للطهر ثم خمسة ايام الحيض وفي رواية الحسن يوخذ
بعد الاربعين للحيض عشرة ايام على ما مر في باب ابي حنيفة ثم خمسة عشر للطهر حتى يتم ستون
التي هي ادنى مدة تصدق فيها المعتدة اذا قالت انقضت عدتي فيكون المجموع الحاصل من الاربعين
ومن الستين مائة وقال ابو يوسف تصدق بعد خمسة وستين يوما من حين ولدت والخلاف
بينهما بناء على ان ادنى مدة تصدق فيها المعتدة اذا قالت انقضت عدتي تسعة وثلاثون يوما عندهما
فيزاد عليها محمد خمسة عشر يوما للطهر بعد الولادة بجواز ان لا يكون رأت الدم اصلا بعد الولادة
فلهذا قال محمد تصدق المعتدة التي طلقت بالولادة بعد اربعة وخمسين يوما وساعة في دعوى
انقضاء العدة وابو يوسف زاد على اربعة وخمسين يوما احد عشر يوما الدم نفاسها
بعد الولادة وقال ان ذلك يزيد على اكثر الحيض غالبا فزدنا على اكثر مدة الحيض يوما فاخذنا
احد عشر يوما للدم النفاس وخمسة عشر يوما للطهر النفاس وضممنا اليها تسعة وثلاثين يوما
فصار المجموع خمسة وستين يوما **كتاب العتاق جارية اثنين يقول واحد**
شريكي استولد وهو جاحد يعزم نصف ما جنته المنكر والنصف موقوف بقول الاكبر
وادت الموقوف عند الثاني واسقطت الكل لدا الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا ادعى احد الشريكين على الاخر انه استولد الجارية المشتركة وجحد ثم جنت الجارية كان على
المنكر نصف موجب جنايتها ويوقف النصف لان النصف على المنكر بيقين لان المدعي ان كان صادقا
فعلى المنكر النصفان وان كان كاذبا فعليه احد النصفين والنصف من موجب جنايتها موقوف
لان نصفها موقوف على ما مر في باب محمد وقال ابو يوسف يؤدي ذلك النصف من كسبها لانه

Copyright @ King Saud University

في مال مولاها وكسبها مال مولاها وقال محمد يؤدي كل موجب جنايتها من كسبها لان عتق الامة
لا يخدم المنكر ولكنها تسعى على ما مر وابو يوسف رجع الى قول ابي حنيفة في الخدمة لا في الجناية
والعبد بين اثنين لو علق ذا اعتاقه بفعله يوم كذا، وذا ترك الفعل فيه ومضى، والفعل لم يبد والاثر ابدا
فالنصف للحانث حر يسعى في نصفه بكل حال لهما، كذا لدى الثاني ولكن لا يرى
سعايه لذي اليسار منهما، وهو لدى الاخر يسعى لهما، في الكل حال الفقر لا حال الغنا،
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال رجل للعبد المشترك بينه وبين اخر ان دخل فلان هذه
الدار غدا فانت حر وقال الاخر له ان لم يدخل فلان هذه الدار فانت حر فمضى الغد ولا يدري
ادخل ام لا عتق نصفه بلا سعاية وهو النصف الذي تحقق ما هو شرط عتقه ويسعى في قيمة
نصفه لهما لعدم الاولوية موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا وقال
ابو يوسف ان كانا معسرين يسعى العبد في نصف قيمته لهما وان كانا موسرين فلا يسعى اصلا وان
كان احدهما معسرا يسعى في ربع قيمته للموسر وقال محمد يسعى في كل قيمته لهما ان كانا معسرين وان
كانا موسرين فلا يسعى اصلا وان كان احدهما معسرا يسعى في نصف قيمته للموسر وهذا بناء
على ان الاعتاق عند ابي حنيفة يتجزى وعندهما لا وعلى ان اليسار مانع من السعاية عندهما
وعنده لا الا ان محمدا خالف ابا يوسف حيث اوجب كل السعاية لان المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول فلا يصح القضا على المجهول وابو يوسف يقول القضا بشغل ذمة العبد بكل السعاية
مع العلم ببراءة ذمته عن النصف ممتنع مدبر كاتبه مولاه، مات ولا مال له سواه،
في ثلثي القيمة او كل البدل يسعى وهذا مذهب الصدر الاجل، وهو لدى يعقوب يسعى في الاقل
من ذا وذا بلا اختيار محتمل، كذا لدى الاخر لكن قد جعل، مكانه كل بدل ثلثي بدل قال ابو حنيفة
اذا كاتب الرجل مدبرته ثم مات ولا مال له سواه يسعى في ثلثي قيمته على ما يتيسر له او في كل
بدل الكتابة على النجوم المشروطة بناء على تجزي الاعتاق عنده لانه بالتدبير استحق لما استحق
حريه ثلثه كان بدل الكتابة مقابلا بالثلثين فاذا تنجز عتق ثلثه بالموت تصدى حريته على الكمال
طريقان السعاية في الثلثين باعتبار التدبير واداء جميع بدل الكتابة باعتبار المكاتبة فله ان يسلك
ايهما شاء وقال ابو يوسف رحمه الله يسعى في الاقل لانه لما عتق كله عنده لعدم تجزي الاعتاق
لم يبق عقد الكتابة التي شرط فيها النجوم لعدم الفائدة في بقائه فلزمه احد الدينين وكل عاقل
يختار الاقل وقال محمد رحمه الله يسعى فيما هو اقل الدينين اعني ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة

لان ثلث بدل الكتابة سقط بحريه ثلثه بالموت لان بدل الكتابة كان مقابلا بكل المدبر فاذا
عتق ثلثه عتق كله لعدم تجزي الاعتاق فتوجه عليه دينان وكل عاقل يختار الاقل كتاب المكاتب
لو كاتب المرتد عبدا فقتل عندهما جاز وقال يضمحل، وكالاعتاق اراه الثاني،
وكالمريض عند الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كاتب المرتد عبده ثم قتل بطل الكتابة
لان تصرفاته موقوفة عنده فاذا قتل صار كانه مات من حين ارتد والعقد من الميت لا يكون وقال
ابو يوسف يجوز عقده كعقد الاصحاء لان عقده بعد الارتداد عندهما معتبر ولهذا كان كسب
زمان الردة عندهما ميراثا لورثته المسلمين ومحمد يقول انه انعقد سبب الهلاك كالمريض لا حكمه كالمريض
وهذا ايضا من فروع ما تقدم فلا نطيل الكلام فيه مكاتب اثنين اذا اعتقه، معتق الثاني على كما بته،
اعتقاه ثم ثاني رقبه، قد جعل المضمون نصف قيمته، واوجب الاخذ الى الاقل، من قيمة النصف ومن نصف البدل،
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كاتب رجلان عبدا ثم اعتقه احدهما عتق نصيبه ويكون نصيب
الشريك على كتابته لتجزي الاعتاق عنده وقال ابو يوسف ومحمد عتق كله لعدم تجزي الاعتاق
عندهما الا انه عند ابي يوسف يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته قنا لانه لما تملك نصيب شريكه
في ضمن اكمال الاعتاق انفسخت الكتابة لتعذر تملك المكاتب فيضمن نصف قيمته قنا وعند محمد
يسعى في اقل الدينين الذين هما نصف قيمته ونصف بدل الكتابة لانه تملك نصيب شريكه على
الوصف الذي كان له وقت التملك وكان حقه فيه دائرا بين ان يؤدي بدل الكتابة فيحصل لنفسه
نصف بدل الكتابة وبين ان يعجز ويرد الى الرق فيحصل له نصفه فيتملك المعتق بهذه الصفة
فيلزمه بدل ما يملك وهو احد الشيئين واقلهما متيقن فيه فلزمه الاقل كتاب الايمان
من ركب عبد المرء من مركبه، في الحنث ان ينو ولا دين به، واول الوصفين عند الثاني
شرط ولم يشرطهما الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبده حنث ان كان نوى ذلك وليس على العبد دين مستغرق لرقبته وكسبه وقال
ابو يوسف حنث ان كان نوى ذلك سواء كان على العبد دين مستغرق او لم يكن وقال محمد حنث
وان لم ينو ذلك وكان على العبد دين مستغرق وقد مر في الابواب المتقدمة وجه قول
كل واحد منهم ومفضل اعتق عبيدي وله، عبيد عبد في الخلاف مثله قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا قال رجل اعتقت عبيدك ولعبده عبيد فعبيد عبده يعتقون اذا نواهم الا
ان تكون ما على عبده من الدين مستغرقا لرقبته ولا كسابه وقال ابو يوسف يعتقون

Copyright © King Saud University

اذا نوا هم وان كان دينه مستغرقا وقال محمد يعتقون وان لم ينوهم سوا كان الدين مستغرقا اولم
يكن بنا على ان الدين المستغرق على المديون يمنع ثبوت الملك للمولى في اكسابه عند ابي حنيفه
وعندهما لا يمنع وابو يوسف شرط النية لان في الاضافه اليه قصورا فلا بد خلوه تحت مطلق
الاضافه الا بالنية لا يبطل السكنى اذا لم ينقل كل الذي قد كان عند الاول، وعند يعقوب ينقل الاكثر،
ويلغى البعض عند الاخر، بالفارسي ان يكن قد حلفا، قالوا اذ وحد بنفسه يكفي اذ قصده ان لا يعود كاعرفا،
قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا حلف لا يسكن هذه الدار فاخذ في النقل من ساعته وخرج باهله
فانه لا يبر الا ان ينقل جميع ماله في هذه الدار حتى لو بقي وتد امتلا لا يبر، وقال ابو يوسف يبرا اذا
نقل الاكثر وقال محمد يبرا اذا نقل ما يقوم به كدخدا ابنيته وذكر قاضي خان ان الحالف غير
عربي فخرج منها بنفسه على قصد ان لا يعود اليها ابدا فقد قالوا انه يبرا في يمينه وذكر
في الفتاوى الصغرى ايضا كذلك قال مولانا رضي الله عنه وعن اسلافه وكنت افتي بالاول
اربعين سنه ثم افتيت بالاخير منذ ثلاث عشره سنه وعزمي ان افتي به ما عشت كتاب الحدود
ذمية اوذات اسلام زنى بها الذي استامن حدته وهو لا، ويضربان الحد عند الثاني،
ولا يحدان لدا الشيباني قال ابو حنيفه رضي الله عنه لو زنى مستامن بمسلمة اوذمية
حدت هي دونه وقال ابو يوسف يحدان وقال محمد لا يحدان والحجج قدرت كتاب السرقه
لو سود المسروق من انسان، لا رد بعد القطع عند الثاني، ورد محانا لدا النعمان،
وقوم الصبغ لدا الشيباني قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قطع في ثوب ابيض فصبغه
اسود برده على مالكه ولا شي له بسبب الصبغ لان السواد عنده نقصان وعند ابي يوسف لا يرده
كما لو صبغه احمر لان السواد عنده زياده وعند محمد يرده وياخذ ما زاد الصبغ فيه وقدرت
الحجج قبل هذا في باب محمد لو قال محجور سرقت من على عبد او مولاه بقول الحر الى فالقطع والرد لدا النعمان،
بالقطع دون الرد عند الثاني، وقد نفى كليهما الشيباني، وقال بعد العتق بالضمان قال ابو حنيفه
رضي الله عنه اذا اقر العبد المحجور بسرقه عشر دراهم بعينها من مال فلان من حرز لا شبهه فيه
وكذبه مولاه وقال الدراهم مالي فانه يقطع يده ويرد الدراهم الى المسروق منه وقال ابو يوسف
تقطع يده ويرد الدراهم الى المولى وقال محمد وزفر لا يقطع وتدفع الدراهم الى المولى لان نفس العبد
وما في يده لمولاه فكان اقرارا على المولى فلا يصح ويضمن العبد المال للمقر له اذا عتق ولابي يوسف ان
العبد في حق القطع يبقى على الحريه فيصح اقراره فيما يرجع اليه وهو القطع ولا يصح فيما يرجع

الى المولى

الى المولى وهو المال ولابي حنيفه ان العبد في حق القطع يبقى على الحريه كما قال ابو يوسف ولهذا
لو اقر على نفسه بالقصاص يصح والمال في حال بقاء السرقه تبع للقطع ولهذا يستوفى القطع
بعد هلاك المال وكذا اذا قطع يد السارق تبطل عصمة المال فيعتبر اقراره بالقطع لان الاقرار
يصادف حال بقاء السرقه ومن ضروره اعتبار اقراره بالقطع ان لا يكون المال ملكا للمولى
لانه تبع للقطع حال بقاء السرقه فيدفع الى المسروق منه كتاب الغصب
ان غصب المثلي ثم انصرما فالواجب القيمه يوم اختصما، ويوم غصب العين عند الثاني،
وحاله العقد لدا الشيباني قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا غصب رجل مثليا فهلك في
يده ثم انقطع جنسه عن ايدي الناس تقضي القاضي للمغصوب منه على الغاصب بقيمته يوم
الخصومه والقضاء لان مثل المغصوب وجب للمغصوب منه في ذمه الغاصب عند وجود
سبب وجوب الضمان من الغاصب وقد بقي الى اليوم بالاصل ولما علم القاضي بعجزه عن ايفاء
ما في ذمته بعينه نقل حق المغصوب منه من عين ماله في ذمه الغاصب الى قيمته فيعتبر
قيمته يوم النقل بالضروره وقال ابو يوسف يعتبر قيمته يوم الغصب لانه لما صار كالذي لا مثل
له صار كما لو غصب غير المثلي وقال محمد تعتبر قيمته يوم الانقطاع لانه انما صار كالذي لا مثل
له الان فتعتبر قيمته الان كتاب الوديعة من اودع المحجور شيا فوضع، عند سواه فضاع ما ادعى
يضمن الاول اذ عتق مدا، وما على الثاني ضمان ابدا، وضمنا في الحال عند الثاني، وبعد اعتاق لدا الشيباني،
قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اودع رجل وديعه عند محجور فاودعها العبد المحجور عند
محجور اخر فضاعت في يده فلا ضمان على الثاني لانه مودع المودع ومودع المودع لا يضمن عنده
اذا لم يجن والله هنا لم يجن وياخذ الاول بالضمان بعد العتق لانه محجور وللمودع اذا كان عبدا
محجورا لا يضمن بالاتلاف في الحال عنده وقال ابو يوسف يضمنان في الحال لان مودع المودع
عنده يضمن فكذا المودع المحجور يضمن بالاتلاف في الحال وقال محمد يضمنان بعد العتق لان
المحجور اذا اتلف ما اودع عنده انما يضمن بعد العتق عنده وكذا مودع المودع اذا كان محجورا
يضمن بعد العتق عنده لو ضاع عند ثالث مثلهما لم يكن قط عنه معرما وضمن الاول بعد عتقه،
ان شا والثاني حال رقه والكل في الحال لدا الثاني غرم، والاصل من مذهبه كما علم، ويضمن الاول بعد العتق
لدا الاخير وهما في الرق ولو اودعها المودع الثاني عند محجور فضاعت عنده وهو الثالث فلا ضمان
قط على هذا الثالث عند ابي حنيفه رضي الله عنه لانه مودع مودع المودع فلما لم يضمن مودع المودع
عنده لانه لم يجن فبالحري انه لا يضمن عنده الثالث لانه لم يجن وللمالك ان يضمن المودع الاول بعد

Copyright ... University

العتق ان شاء لانه رضي به حيث سلطه على ماله وله ان يضمن الثاني في الحال ان شاء لانه جنى
بدفع ماله الى الثالث بدون اذنه لان مودع المودع عنده انما لا يضمن اذا لم يجن اما اذا تحقق منه
الجناية الموجبة للضمان فيضمن وقال ابو يوسف له ان يضمن في الحال ايهم شاء كما تقتضيه
اهل مذهبه وقال محمد له ان يضمن الاول بعد العتق لانه رضي به حيث دفعها اليه ودفعه
وان شاء ضمن الثاني في الحال وان شاء ضمن الثالث في الحال لانه لم يرض بقبضهما ماله وقد مر فيما تقدم
ما اغنانا عن الاعادة والتطويل **كتاب الصيد لو ذبح المجروح حل ان علم حياته يوما او الذبح عدم**
واكثر اليوم له الثاني وبه يفتى والاخر فوق ما يعيش المذكى وليس في الظاهر من خلاف بل ذبح ذاك وهو حي كاف
لو قطع اوداج المنخنقة او الموقوذة او المتردية او النطيحة او الذي بقر الذيب بطنها وبها حياة
حل في ظاهر المذهب لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل ويعني بالاوداج الحلقوم والمري والودجين
وعن ابي حنيفة انها انما تحل اذا كانت بحال تعيش يوما لولا الذكاة لانها اذا لم تكن بهذه الحالة لا تدري
انها مذكاة او ميتة بازهاق روحها بما اصابه قبل الذكاة فلا يثبت الحل بالشك وعن ابي يوسف
انها اذا كانت بحال تعيش اكثر يوم لولا الذكاة تؤكل والا فلا قال مولانا واستاذنا رضي الله عنه وذكر
الثالث من هذه الابيات الثلاثة وهو وليس في الظاهر من خلاف بل ذبح ذاك وهو حي كاف من فوايد استاذي
علاء الملة والدين رحمه الله عليه **والذبح المري والحلقوم والودجان عدد معلوم**
وبالثلاث يكتفي الشيخ وعن يعقوب ايضا ذاك يروى فاعلم وشرطه الحلقوم فيه يروى
ايضا ويروى عنه اخرى ان يقطع الحلقوم والمري وودج لتوكل الذكي
والشرط في الاكثر كل مفرد من هذه الاربع عن محمد لا خلاف في ان تمام الذكاة يحصل بقطع
الحلقوم والمري والودجين قطعت واكثرها يقوم مقام قطع كلها لكن عند ابي حنيفة رضي الله عنه
قطع الاكثر يقوم مقام قطع الكل على اي وجه كان اما بقطع الاكثر كل مفرد او بقطع اية ثلاثة
كانت من هذه الاربعة وعند ابي يوسف في رواية قطع الاكثر يقوم مقام قطع الكل اذا كان بقطع
الحلقوم والمري واحد الودجين وفي رواية اذا كان بقطع الحلقوم واحد من وفي رواية كما قال
ابو حنيفة وعند محمد اذا كان بقطع الاكثر كل مفرد **كتاب البيوع والخبز يستقرض بالوزن**
والعدم لبطلوا النقار وجابر بالوزن عند الثاني ويطلق كليهما الشيباني قال ابو حنيفة
رضي الله عنه لا يجوز استقراض الخبز لا عددا ولا وزنا لفوات ما هو شرط صحة الاستقراض
لان الملكية على اذا مثل المستقرض شرط لصحة الاستقراض ولم توجد وهذا لان القرض في معنى
العارية شرعا من حيث ان المراد ود قضاء عن القرض عين المقبوض وضمانه شرعا لانه لو كان

بدله لكان مبادلة خاليا عن قبض العوضين قبل الافتراق وانه باطل واذا كان القرض في معنى
العارية ينبغي ان يرد عين ما قبض كما في الاعيان المستعارة الا ان الانتفاع بها مع بقاء عينها ممكن
ثم فينتفع بها المستعير ويرد عينها واما هنا فلا يمكن الانتفاع بالمستقرض الا باستهلاك عينه
فيملكه المستقرض بالقبض لينتفع به في ضمن الاستهلاك ويرد ما هو مثله من جميع الوجوه
فيجعل شرعا كانه رد عينه دفعا لحاجة الناس ولهذا وجب رد المثل من كل وجه
في قرض الدراهم والدنانير كالوزن والعيار والجودة والرواج وكان الرد ما هو مثل المستقرض
من كل وجه من مقتضيات القرض فوجوده يتوقف على المكنة من رد المثل من كل وجه
ولا مكنة من ذلك الا بالعلم به ولا علم به لمكان التفاوت بين الخبز المقبوض قرضا وبين الخبز المردود
قضاء عنه من جهة الخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر ومن جهة تفاصل الاجزاء
المباينة في احدهما عليها في الاخر الى غير ذلك من الجهات الموجبة للتفاوت بينهما فيثبت
التفاوت بينهما غالبا وعلى سبيل الاحتمال فيمتنع علم المستقرض بما يساوي الخبز المستقرض
من كل وجه مع وقوع التفاوت بينهما بهذه الجهات غالبا او على سبيل الاحتمال فلا يمكن
من رده لاستحالة اقامة الفعل الاختياري في محل بدون العلم بذلك المحل فعلم انه فات
هنا ما هو شرط صحة الاستقراض فلم يصح الاستقراض لاستحالة وجود المشروط بدون الشرط
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز استقراضه وزنا لا عددا لانهما اذا تساويا وزنا فقد تساويا
قدرا واذا تساويا قدرا فقد تساويا ذاتا واذا تساويا ذاتا وقدرا فقد تساويا من كل وجه
ولهذا كان للخبز في البلدان سعر معين كسعر المثليات بخلاف استقراضه عددا للتفاوت
احاده وقال محمد رحمه الله يجوز وزنا وعددا للاصطلاح الناس على اهدار ما بين خبز وخبز من
التفاوت كما اصطلحوا على اهدار التفاوت بين جوزه وجوزه وبيضه
وبيضه **لا رد بالعيب ولا رجوع به من بعد اكل البعض فاعلم وانتبه واوجبا نقصان ما كان اكل**
وجوزا رد الباقي ان قيل فان ابى يرجع عند الثاني ويملك الرد له الشيباني قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى رجل طعاما فاكل بعضه ثم اطلع على عيبه فانه لا يرد
الباقي ولا يرجع بنقصان العيب فيما اكل وهذا بناء على ما مر في باب ابي حنيفة ان مشتري الطعام
اذا اطلع على عيبه بعد ما اكله فانه لا يرجع بالنقصان وقالا يرجع بحصة النقصان من الثمن
وقد مر الكلام فيه والعلم بالعيب بعد اكل بعضه كالعلم به بعد اكل كله لان الطعام كشيء واحد فصار

Copyright © King Saud University

كبيع البعض وقال ابو يوسف يرجع بنقصان ما اكل وفي رد الباقي عنه روايتان في رواية يرد بغير رضا البايع
وفي رواية لا يرد اذا لم يرض به البايع لان رده ممكن ويرجع بنقصان العيب وقال محمد يرد الباقي وان
لم يرض به البايع لان رده ممكن ويرجع بحصة النقصان بسبب العيب فيما اكل لتعذر رده
في البدر من السلم فيه لو وجد عيبا وعيب فيه قبل الرد جاز ان قبل الدافع عاد السلم وان ابى فليس له يلزم
وقال يعقوب يرد ان ابى مثل الذي اعطى وبالشرط في قال الاخير ان ابى فليغرم نقصانه من راس مال السلم
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وجد رب السلم في الحنطة المسلم فيها عيبا كان عند البايع بعد
ما حدث فيها عيب عنده ان رضي البايع بعيبه الحادث وقبله عاد السلم لانتقاض القبض وان ابى قبوله
ذلك بحدوث العيب ولا شي عليه لان المقاصة حصلت بعد قبض رب المال هذه الحنطة كما
هو طريق المقاصة في الدين عند قبض شي من الاعيان عنه وهو ان يجب في ذمة القابض مثل ما قبضه
ثم يصير ذلك قصاصا بما له عليه فلو اخذ للعيب شيئا اخر صار ربا لان المثل بالمثل والفضل ربا
وقال ابو يوسف رحمه الله ان ابى المسلم اليه ان يقبله بعيبه الحادث يرد السلم مثل ما قبض   علیه رد م
منه ويرجع بما شرط له في عقد السلم وقال محمد رحمه الله ان ابى ان يقبله بعيبه الحادث لزمه
ان يدفع الى رب السلم ما يخص العيب الذي كان به من راس مال السلم لانه منع عنه بعض المعقود
عليه فيلزمه ان يرد حصته ذلك البعض من راس المال فابو يوسف مر على اصله ان من له على اخر
دراهم جياد فاستوفى دراهم وانفقها ثم علم انها كانت زيوفا يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد
وقد مر الكلام قال مولانا واستاذنا مد الله في عمره وانما غير قول صاحب النظم رحمه الله عليه
في الحنطة المسلم فيها لو وجد عيبا وعيب فيه قبل الرد لان ضمير المذكر في المصراع الاخير راجع
الى الحنطة وانه لا يجوز **لو باع شيا فاشترى الوكيل له من قبل نقد بالاقل حل له**
وينفذ البيع لا الشيباني ويبطل التوكيل عند الباقي قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا باع رجل متاعا واقبضه المشتري قبل قبض الثمن ثم وكل انسانا بان يشتريه له منه باقل مما باع
قبل نقد الثمن فاشتراه فانه يكون للآمر كما في المسلم يوكل ذميا يشتري الخمر ويبيعها ان الوكيل
اصل في نفس العقد عنده وعندهما لا وقال ابو يوسف يبطل التوكيل فيكون العاقد مشتريا له
لنفسه كما قال ثمه وقال محمد لا يجوز شراوه لانه نايب عن الموكل في هذا الشرى فالموكل لا يملكه
فلا يملكه نايبه فاذا اشتراه الوكيل كان للموكل ببيع فاسد كما لو اشتراه بنفسه وفي فصل
التوكيل لشرى الخمر بيع الشرى للوكيل لان شرى الموكل المسلم الخمر لا يصح اصلا فاذا لم يقع له وقع
للوكيل

للوكيل لكن هنا لما جعل شراه بامره كشرايه بنفسه وقع له ببيع فاسد كما لو اشتراه بنفسه فلا
يقع للوكيل **اختلفا في ثمن العبدين بعد هلاك احد الاثنين فالقول قول المشتري مع الحلف**
ولم يجب تحالف فاعرف وحلفا في الحي عند الثاني وفيهما في مذهب الشيباني
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى رجل عبدين وقبضهما ثم هلك احدهما ثم اختلفا
في الثمن فقال البايع الثمن الف وخمسماية وقال المشتري الف لا يتحالفان ويكون القول قول
المشتري مع اليمين لانه هو المنكر وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ومعناه ان يحلف المشتري
اولا بالله ما اشتريتهما بالف وخمسماية فاذا حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف فاذا حلفا
يفسخ البيع في الحي لا غير فيرد الحي وحده وعند محمد يفسخ البيع فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك
وهذا الخلاف بنا على ان قيام المعقود عليه شرط جريان التحالف وهنا البيع انما يفسخ بعد
التحالف في القايم وحده وكان بقاوه كافيا لجريان التحالف المستلزم فسخ العقد في القايم
وحده وهذا لانهما لو كانا قايمين يجري التحالف ولو كانا هالكين لا يجري التحالف فاذا كان احدهما
قايما دون الاخر يجري التحالف المستلزم لفسخ العقد في القايم وانما يحلف المشتري عليهما
لانه لا يمتنع عن الحلف لو حلف على القايم وحده لانه لو حلف انه ما اشترى القايم بماية مثلا
يحلف لا يكون كاذبا لانه ما اشتراه بماية وانما اشتراهما بالف او بالف وخمسماية فصار الفا
ثم مشتري ببعض الثمن في ضمن شراهما ايا هما لا انه اشترى القايم ابتدا اشي فاذا حلفا جميعا
عليهما يفسخ البيع في القايم وحده فيرده المشتري على البايع ويدفع من الهالك ما اعترف بماية
حصته الهالك من الثمن المسمى **لو باع نصف العبد شاريه كله واختلفا ثم يحلفا في قوله**
وحلفا في النصف يعقوب اعتقد ان رضي البايع بالنصف يرد وحلفا عند الاخر فيهما
النقد وقيمة المبيع سليما ونصفه الباقي اليه عودته فان ابى البايع ردت قيمته
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى رجل عبدا فقبضه ثم باع نصفه ثم اختلفا في الثمن
لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه وقال ابو يوسف يتحالفان ويفسخ البيع
في النصف الباقي على ملكه ان رضي البايع به لانه تعيب بعيب الشركة فلا يمكن ان يرد عليه
بدون رضاه فاذا رضي به يتحالفان ثم يرده المشتري عليه ونصف ما يعرف به المشتري
من الثمن وان ابى لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري في الثمن وقال محمد ان رضي البايع
بعود النصف اليه يتحالفان فيفسخ البيع ويرد المشتري اليه النصف القايم من العبد

وقيمة النصف الذي باعه وان ابى يتحالفان ويفسخ البيع في العبد فيرد المشترى على البايع قيمة

العبد وهذه المسلة مبنية على ما تقدمها اقالة البيع بكل حال فسخ لدا الصدر بلا اشكال وهي لدا يعقوب بعد القبض

بيع وقبل القبض فسخ فاقض الا العقار فهي بيع بعده وهكذا وليس فسخا عنده وهي بغير جنس ذاك الثمن

وزايد بيع لدا ابن الحسن وهي بما سمي قبل او اقل فسخ وما اجل او حط بطل قال ابو حنيفة

الاقالة في حق المتعاقدين فسخ وان تعذر جعلها فسخا بان كان المبيع جارية فولدت بطل لان الاقالة

لغة رفع واسقاط يقال اللهم اقلني عثرتي اى ارفعها وازلها واسقطها وذلك لا يحتمل ما في

البيع من معنى الابتداء والاثبات واذا تعذر جعلها فسخا يبطل لان الاصل

اعمال اللفظ في مقتضاه حقيقته والاقالة التي هي الازالة لغة لا تحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه

عند التعذر لانه ضدها واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونها بيعا في حق الثالث امر

ضروري لاقتصار كونها فسخا عليهما العدم ولايتهما على غيرهما وهما قصدا ايقاع الوجود

منهما فسخا واظهارا لذلك بلفظ الاقالة الموضوعة للرفع والازالة فاقتصر كون الموجود منهما

فسخا عليهما دون غيرهما وان كانت مبادلة المال بالمال من تراضي من حيث الحقيقة وقال ابو يوسف

قبل القبض وبعده لاشتماله على حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي وان تعذر

جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض يجعل فسخا وان تعذر جعلها فسخا بان كان المبيع جارية

فولدت يبطل وهكذا روى الحسن عن ابى حنيفة رضي الله عنه وقال محمد الاقالة فسخ فان

تعذر جعلها فسخا كما لو سمى فيها من اكثر من الثمن الاول او جنس اخر يجعل بيعا وان تعذر

جعلها بيعا بطل لان الاقالة في اللغة رفع كما قال ابو حنيفة فيحمل على الرفع ما امكن وفي الاكثر

او جنس اخر تعذر حملها على الرفع لمكان الحاجة الى الاثبات ومعنى الاقالة تنافيه فيجعل

بيعا صيانة لكلامه عن الالغاء بخلاف ما لو كانت الاقالة باقل من الثمن الاول او بثمن مؤجل في العقار

او في المنقول قبل القبض او بعده فانها تكون فسخا بالثمن الاول لانه امكن جعلها فسخا لانه لو

سكت عن جميع الثمن صحت الاقالة فكذا اذا سكت عن بعض الثمن او عن وصف الثمن وهو كونه حالا

ولم يتعذر جعلها فسخا فيجعل فسخا وفي الاكثر او جنس اخر تعذر جعلها فسخا فيجعل بيعا

وروى عن ابى يوسف ان الاقالة قبل القبض فاسدة في المنقول كما لو بلفظ البيع بلفظ البيع

ومن احاط من الدار اذا باع فعلم العاقدين شرط ذا وجاز عنده لا يشترط وجاهل المشترى ذاك فقط

وقول الثاني حول الثاني وذا الاخير مذهب الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع

رجل حطا

رجلا حظه من هذه الدار بكذا لا يجوز الا ان يعلم البايع والمشترى مقدار ما هو نصيب البايع من هذه الدار

وعنه انه يجوز وان لم يعلما به وهو قول ابى يوسف وعنه ايجوز اذا علم به المشترى وان لم

يعلم البايع به وهو قول محمد وجه الاول ان جهالة المبيع مانعة جواز البيع ووجه

الثاني ان هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لانهما رضيا بذلك ووجه الثالث ان الثمن معلوم

وهو الحاصل للبايع فلا يضره عدم العلم بالمبيع والحاصل للمشترى هو المبيع فيضره عدم العلم به

متى يرد نصف دراع اذ ذكر كل دراع بكذا او هو عشرة يأخذ جميعا وما اراد الثمن وصف درهم تزيد المحسن

ودرهما يزيد فيه الثاني وخير للمتاع في ذا الثاني وان يكن نصف دراع قد نقص خير عندهم الاجل الثمن

بالتسع اخذها لدا النعمان واخذها بالعشر عند الثاني واوجب الاخير نصف درهم وتسعا ان نقصه فليعلم

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى رجل هذا الثوب بعشرة دراهم على انه عشرة قوله عشر

اصله عشرة لان القرار عن اجتماع الساكنين عند الوقف وجب اتباع الشين العين لا ذرع كل دراع

بدرهم فاذا هو عشرة اذرع ونصف دراع يسلم للبايع كله ولا يلزمه ان يزيد في الثمن شيئا بمقابلة نصف

الدراع الزايد المسلم له كما لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده عشرة ونصفا وقال ابو يوسف

المشترى مخير ان شاء اخذه باحد عشر وان شاء فسخ لانه لما اشترى كل دراع من هذا الثوب بدرهم

كان مشتريا بدرهم ما زاد على عشرة اذرع على انه دراع فاذا هو نصف دراع فكان له الخيار وقال

محمد ياخذه بعشرة دراهم ونصف درهم ان شاء وبرد ان شاء لانه لما كان كل دراع مقابلا بدرهم

كان نصف دراع مقابلا بنصف درهم الا انه لما كان يلزمه الزايد على ما التزم من الثمن بهذا البيع

ثبت له الخيار وان وجده تسعة ونصفا فله الخيار عندهم لانتقاص المبيع عما شرط فان اختار اخذه

عند ابى حنيفة ياخذه بتسعة دراهم لان الزايد على التسع تبع لما لم يبلغ دراعا فمقابله درهم فيستحقه

المشترى باستحقاق الاصل عند انثلام الاصل وهو تسعة دراهم وعند ابى يوسف ياخذه بعشرة

دراهم ان شاء لانه اشترى الدراع الزايد على التسع بدرهم على انه دراع فاذا هو نصف دراع فصار

كما لو اشترى هذا الثوب بكذا على انه كذا فاذا هو انقص من ذلك وعند محمد ياخذه بتسعة دراهم

ونصف درهم ان شاء لان نصف دراع مقابل بنصف درهم ضرورة مقابلة كل دراع بدرهم والله اعلم

كتاب الصرف وحط بعد الصرف شيئا هو وذا في الساوي صح والعقد فسد

والاصح الحط عند الثاني وصح ذا وذا لدا الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه

اذا باع رجل انسانا قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عن الثمن درهما

Copyright King Saud University

يصح الحط ويصير بيع بتسعة فيفسد البيع لعدم التساوي وانما يصح الحط لانهما يملكان فسخ
هذا العقد فيملكان تغييره من الصحة الى الفساد لانه ابطال صفته فاذا ملكا ابطال اصله فالاحرى
ان يملكان ابطال صفته وقال ابو يوسف لا يصح الحط لان في تصحيحه ابطاله لانه اذا صح
الحط لا يجوز بيع القلب بما بقي وهو تسعة فيفسد الصرف وذلك القلب ان بقي وبطل همته او مثله
ان هلك وقال محمد يصح الحط ولا يلتحق باصل العقد يعني لا يجعل الصرف بتسعة بل يجعل
على هبة بعض الدين ابتدا كما حط جميع الثمن في بيع المتاع والعقار فانه يصح ابراوه ولا
يلتحق باصل البيع لان الحط اسقاط الدين وهو هنا اسقاط بعض الثمن وانه دين واسقاط الدين
لا يقبل الابطال فيصح ولا يلتحق باصل البيع لانه لو التحق لصار بيعا بلا ثمن وانه باطل فلذا هنا يصح
الحط ولا يلتحق باصل العقد **كتاب الشفعة** لا **تاخير الطلب من بعد اشهاد على وجوب** | لا يبطل الشفعة م
وان مضى مجلس حكم وعمل، عن طلب فقد يعقوب، يبطل ولو مضى شهر ولم يطالب يسقط،
عند الاخير فاحفظوا ما قد شرط قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يبطل الشفعة بالتاخير في المخاصمة
الى القاضي لطلب الاخذ بعد تحقق طلب المواثبة وطلب الاشهاد فلا يسقط بتاخير طلب الاخذ
وان طال كسائر الحقوق وقال ابو يوسف اذا مضى مجلس من مجلس القضا ولم يطلب سقط لانه دليل
الاعراض وقال محمد اذا مضى شهر ولم يطلب سقط لان المشتري يتضرر ببقائها لو لم تسقط بترك
الطلب في زمان طويل والشفيع يتضرر بسقوطها بترك الطلب في زمان قصير فاعتبرنا الشهر وما
فوقه زمانا طويلا وما دونه قصيرا وقلنا ان ترك طلب الاخذ شهرا فصاعدا يبطل وان كان دونه
لا يبطل وهو مروي عن ابي حنيفة وعليه الفتوى في ادنى الاجال في السلم على الشهر لان ما دونه عاجل
قريب ولهذا لو حلف ليقضين حق فلان قريبا او عاجلا فهو على ما دون الشهر ولو قال بعيدا او اجلا
فهو على شهر فصاعدا **لو سلم الشفعة او ابرأ، وكيل ذاك عند قاض عبر، وكان يعقوب بكل حال**
يلغي وقد صح في المال، وبطل التسليم عند الحاكم، وصح الاقرار عند الحاكم قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا سلم وكيل الشفيع الشفعة واقر عند القاضي ان موكله سلم الشفعة يجوز تسليمه واقراره
على موكله وان فعل ذلك الا في مجلس القاضي لا يجوز على الموكل ولكن الوكيل لا يملكه الدعوى بعد
ذلك وكان ابو يوسف يقول اولا لا يجوز لا في مجلس القاضي ولا في غيره ثم رجع وجوز سواء فعل
ذلك في مجلس القاضي او في غيره وقال محمد يجوز اقراره في مجلس القاضي على موكله اما تسليمه
الشفعة فلا يجوز وقد تقدم الكلام فيه في باب ابي يوسف والفرق لمحمد بين الاقرار والتسليم ان الاقرار

في مجلس القاضي جواب الخصم وانه مامور بجواب فكان الاقرار الموجود منه في مجلس كالموجود من الموكل
اما التسليم فليس بجواب الخصم بل هو اسقاط حق الشفيع ابتدا وانه لم يوكله به فلا يسقطه
حق الشفيع ابدا بتسليم للوكيل والتسوية بين الاقرار في مجلس القاضي وبين التسليم فيه يعرف بما مر
في كتاب الشفعة من باب محمد من كون الاخذ بالشفعة في معنى المبادلة وهذا لان الاخذ بالشفعة
لما كان في معنى المبادلة كان التوكيل باخذ الشفعة لكن في مجلس القضا لانه انابه مناب نفسه
فيه لا في غيره **كتاب القسمة، باعا من علو وباع سفل في قسمة الدار بوصف العدل**
الباع بالباع لدا الثاني وفي، قول الاخير فوما فليعرف، والحق ذا وما عن الشيخين
فيه بيان فمنى عصرين قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجعل في القسمة ذراعان من علو لا سفل
له بذراع من سفل لا علو له وقال ابو يوسف يجعل ذراع من هذا بذراع من ذاك وقال محمد يقومان
ويقتسمان بالقيمة وهو المذهب والمروي عنهما بنا على ان قيمة العلو الذي لا سفل له كانت نصف
السفل الذي لا علو له في عصر ابي حنيفة في البلد الذي كان فيه وكانا سواء في عصر ابي يوسف في البلد
الذي كان فيه **كتاب الدعوى لو قال اني مودع اذ يدعي ما عنده وهو يريد مدفعا،**
كفى الشهود ان يقولوا اودعه، من غير ان يدرونه اذ كان معه، ورد في المحتال عند الثاني
وشارط تعريفه الشيباني قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ادعى رجل عينا في يد انسان انه ملكه
وفي يد هذا بغير حق وقال ذو اليد هو وديعة فلان الغائب عندي ولا خصومة لك معي فانه لا يدفع
الخصومة عنه حتى يقيم البينة على ايداع ذلك الغائب عنده ذلك العين لان الخصومة توجهت
نحوه ظاهرا فلا تندفع الا بحجة قائمة على ان يده فيه ليست يد خصم بل هي يد امانة عن فلان الغائب
وانه لم يوكل ذا اليد بالجواب عما يدعي عليه ولو قال شهوده اودعه هذه العين من لو رايناه عرفناه
ولا نعرف اسمه ونسبه كفى ذلك لانه لا يقضي على ذلك الغائب بهذه البينة ليشترط تعريفه
باسمه ونسبه وانما يقضي بها باندفاع خصومة هذا المدعي وقصر يده عن ذي اليد وهما معلومان
حاضران وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد معروفا بالاحتيال لا يقبل منه هذا الدفع لجواز انه وضع
من كان بعينه على دفع دعوى المدعي فسلمه اليه ثم انه اودع ذلك العين المحتال بمرأى
ذلك الشهود ثم غاب فلا يقبل ذلك ممن عرف بالاحتيال سدا لباب الاحتيال وصيانة للحقوق عن
التوى والتلف وقال محمد لا يقبل ما لم تعرفه الشهود باسمه ونسبه لان القضا للمجهول
لا يصح **مدعيا ارث وملك وقتا، فالحكم للسابق منهما ابتا، وذكر وقت واحد لا يعتبر،**

اي لان التوكيل بالاخذ بالمبادلة والتوكيل
بالمبادلة لا يملك الاسقاط عنها
وبتسليم الشفعة اسقاط عنها
فيملكه الوكيل صح

وكان يعقوب يرى الكل عدداً ثم قضى بالسبق مهما ورداً والذي وقت ان يفرد اً
روى ابو حفص عن الاخير مثل جواب محنا الكبير لكنما ابو سليمان ذكر
الوقت والوقتان في الارث هدراً والملك فيه السوا اولى لمن ثبت وان يوقت واحد من ملكاً
ان كان ذا عند الكل او عنده لم يعتبر بوقت خصم وحده قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا تنازع رجلان في عين هي في يد ثالث فادعى كل واحد منهما فيه ملكاً مطلقاً او ارثاً من ابيه او شرى
من رجلين اي يدعي هذا الشرى من رجل ويدعي الاخر الشرى من غيره ولم يورخا او ورخا تاريخاً واحداً
واقاما البينة على دعواهما يقضى به بينهما نصفين لما عرف ان القضا بالنصف ايصال النصف الى
المستحق ادّ ستعاون البينتين تبت كون احد المدعين مستحقاً له وثبت ان صاحب لا حق له فيه
وان العين واجب لا نزاع من يدع واذا انتزع من يده فكون لهذين المدعين على السوا لعدم رجحان
احدهما على الاخر وان ارخا تاريخين يقضى به لاسبقهما تاريخاً لانه اثبت ملكه او سبب ملكه في وقت
لا ينازعه الاخر فيه فاستحقه من ذلك الوقت فتبين ان الاخر يدعي تلقي الملك من غير المالك وكان
باطلاً وظهر ان مدعي الملك المطلق بتاريخ متاخر عن ذلك الوقت مبطل في دعواه لانه اذا استحق
الملك فيه من الوقت السابق لا يسمع دعوى الملك فيه بتاريخ بعده من احد الا ان يدعي التلقي منه وهنا
لم يدع التلقي منه وكان ابو يوسف اولاً لا يقضي لاسبقهما تاريخاً بل يقضي بينهما نصفين ثم رجع وقال يقضي
لاسبقهما تاريخاً وقال محمد في رواية ابي حفص كما قال ابو حنيفة وفي رواية ابي سليمان قال لا اعتبار للتاريخ
في الميراث فيقضي به بينهما نصفين وان كان تاريخ احدهما اسبق بخلاف الشرى لان ملك المشتري لا يبنى
على ملك البايع بل يحدث للمشتري ملك جديد وهو الشرى فاسبقهما تاريخاً اثبت ملكاً متجدداً لنفسه
في زمان لا ينازعه فيه غيره فكان هو اولى واما الوارثان فكلاهما يبني على ملك المورث لان الوراثة
خلافة ولا تاريخ في ملك المورث فاستويا وان ادعيا الشرى من ذي اليد او من رجل اخر غير ذي اليد
واقاما البينة وارخا تاريخاً واحداً او لم يورخا يقضى به بينهما عند علمائنا وان ارخا تاريخين يقضى
به لاسبقهما تاريخاً في ظاهر المذهب واما اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر ففيما ادعيا الشرى من
رجلين هذا من رجل وذاك من رجل اخر يقضى به بينهما نصفين بالاجماع لانهما ادعيا تلقي الملك من
رجلين ولا عبرة لتاريخ احدهما دون الاخر لجواز سبق الاخر وفي دعوى الارث كذلك عند ابي حنيفة
وفي دعوى الملك المطلق يقضى به بينهما نصفين عند ابي حنيفة ويقضى به للمورخ عند ابي يوسف
ولمن لم يورخ عند محمد رضي الله عنهم فابو حنيفة لا يحتاج الى الفرق وهما يحتاجان الى الفرق والفرق

لابي

لابي يوسف ان المنازعة قايمة بينهما في الحال وملك المورخ ثبت من حين شهد له الشهود به فلا منازع
له في ذلك الوقت ولا يستحق عليه الملك الا بالتلقي من جهته كما لو اقام البينة على النتاج واما
في الشرى من رجلين فقد اثبت كل واحد منهما ببينته الملك لبايعه وقت انتقاله اليه ولم يتعارضا
لتاريخ ملك البايعين والفرق لمحمد ان البينة على الملك المطلق يثبت الاستحقاق من الاصل ولهذا
يستحق به الزوايد المنفصلة المتولدة من الاصل ويرجع بعضهم على بعض بالثمن وكان ملك من لم يورخ
اسبق فكان اولى واما في الشرا من رجلين فلم يتعرضا لتاريخ ملك بايعيهما من الاصل بل اثبتا اما هم
بعينهما ملكاً مطلقاً من الاصل فاستويا بخلاف دعوى الشرا من واحد فانه يقضى به للمورخ في ظاهر المذهب
عندهم لان شراهما حادث فيحال بحدوثه الى اقرب الاوقات مالم يثبت التاريخ وانما يثبت شرى الذي
لم يورخ في الحال وقد اثبت الاخر شراه سابقاً عليه فكان اولى واما اذا اثبت الشرى من رجلين وارخ
احدهما ولم يورخ الاخر فانه يقضى به بينهما نصفين لان كل واحد منهما هناك خصم عن بايعه في
اثبات الملك له وتوقيت احدهما لا يدل على سبق ملك بايعه فلعل ملك بايع صاحبه اسبق فلهذا
قضينا به بينهما واما هنا فقد اتفقا على الملك لبايع واحد وانما الحاجة لكل واحد منهما الى اثبات
سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك لبايعه وسبب الانتقال في حق المورخ اسبق فكان
هو اولى وان كان العين في ايديهما وهما سوا فيقضى به بينهما نصفين في الفصول كلها الا اذا ارخا
وتاريخ احدهما اسبق فيقضى به لاسبقهما تاريخاً وان كان لا يد لاحدهما فيها خارج وذو اليد اقاما البينة
على الملك المطلق او على الارث من مورثه او على الشرى من رجل واحد او هذا من رجل وذاك من اخر
وارخا تاريخاً واحداً او لم يورخا او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فيقضى به لذي اليد في فصل الشرى والارث
لان يد العيان راجحة على يد الخبر ويد الخبر راجحة على التاريخ حتى يورخ في دعوى الشرا من واحد
على المورخ فكان ذو اليد اولى في فصل الشرا والارث الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى
به للخارج وفي دعوى الملك المطلق يقضى به للخارج في الفصول كلها الا اذا ارخا وتاريخ ذي اليد
سابق على تاريخ الخارج لظهور الملك فيه لذي اليد في العين المدعى من وقت لا منازع له فيه في المدعى
وكل جواب عرفته في دعوى الشرا من رجلين كل واحد من رجل اخر فهو الجواب في دعوى الارث عند
ابي حنيفة وابي يوسف على قول المرجوع اليه وعند محمد على رواية ابي حفص لان الوارث يتلقى الملك
من رجلين ولو اقام الخارج البينة على الشرا والقبض من واحد واقام ذو اليد البينة على الشرا منه
ذي اليد اولى لان القبض المشهود به لا يساوي القبض المعاين اذ ليس الخبر كالمعاين وقبض ذي اليد معاً

يرجح بهما لمرجح

Copyright © King Saud University

فكان ذو اليد اولى لان قبضه صادر عن العقد الذي اثبته بالبينه حملا لفعله على الصحه فكان شراوه
متاكدا بالقبض فيترجح به لمعنيين احدهما ان قبضه اقترن بالعقد لصدوره عنه فكان ملكه ثابتا فيه
وقت البيع ضروره ثبوت دليله حينيذ وهو اليد فيكون شرا الاخر من غير المالك ولانه يحتاج
الى اثبات الاستحقاق على البايع وذلك حاصل ببينته واما الخارج فيحتاج الى اثبات الاستحقاق
على ذي اليد كما يحتاج الى اثباته على البايع وليس في بينته ما يوجب الاستحقاق على ذي اليد لجواز ان
يكون عقد ذي اليد سابقا بخلاف ما اذا ادعيا الشرا من اثنين واحدهما قابض فان الخارج اولى هناك
لان كل واحد يحتاج الى اثبات الملك لبايعه اولا فاجتمع في حق البايعين بينه الخارج وبينه ذي
اليد فكان بينه الخارج اولى اما هاهنا هذا اسند الملك الى بايع واحد فلا حاجه الى اثبات الملك
للبايع لثبوته بتصادقهما على انما حاجتهما الى اثبات سبب الاستحقاق عليه وسبب القابض اولى فكان
هو اولى والولد الواحد من اثنين يثبت عند شيخنا الكبير والاثنين لا غير بقوى الثاني
وجوز الثلاثه الشيباني قال ابو حنيفة اذا كانت جاريه مشتركه بين جماعه فجات بولد فادعوه
يثبت نسبه منهم وقال ابو يوسف يثبت من اثنين لا غير فاذا كانوا ثلاثه فصاعدا لا يثبت وقال محمد ان
كانوا ثلاثه يثبت وان كانوا اكثر منها لا يثبت لابي يوسف انه يستحيل ان يكون الولد الا من ماء واحد
حقيقه وانما يثبت من اثنين بحديث عمر رضي الله عنه هو ابنهما يرثهما ويرثانه وفي الزايد على اثنين لا نص فلا
يثبت ومحمد يقول لما ثبت حكما من اثنين يثبت من ثلاثه لانها قريب من اثنين بخلاف الاربعه لان الشي
يستتبع ما هو دونه لا ما هو مثله وابو حنيفه رضي الله عنه يقول العله هي الاشتباه وما ينتهي الحاجه
الى مرتبه والاربعه فصاعدا كالاثنين في ذلك وامراه المنعي بالكذب اذا تزوجت بعد اعتدادها
فولدت فهو من المقدم في اي حال كان عند الاعظم كذا لا بعقوبهما ذا لد قبل شهور سته مذ عقد
وهو من الثاني لدى الشيباني ان تم بعد وطيه حولان وقد روي رجوعه الجرجاني
واختير في الافتا للرجحان قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا نعي الى المراه زوجها الغايب
فاعتدت ثم تزوجت فجات باولاد ثم رجع زوجها الاول الغايب فالاولاد كيفما كان للاول
لان الولد للفراش بالنص اي لصاحب الفراش وهو الزوج الاول لان فراشه قايم وهو صحيح
ونكاح الثاني فاسد فاذا اجتمعا كان الصحيح هو المعتبر دون الفاسد بخلاف ما اذا وجد
النكاح الفاسد وحده حيث يثبت به الفراش الحاقا بالصحيح في حق ثبوت نسب الولد عند عدم
المعارض واما اذا عارضه الصحيح فلا وقال ابو يوسف ان كان من وقت النكاح الثاني الى

وقت

وقت الولادة اقل من سته اشهر فالولد للاول لانا تيقنا ان العلوق ليس بعد النكاح الثاني فلم يمكن ان
يحصل من الثاني فكان من الاول اما اذا كان اكثر من سته اشهر فالولد للثاني لانه هو المستفرش حقيقه
وفراشه وان كان فاسدا فراش وقال محمد ان كان من وقت ابتدا الوطي من الزوج الثاني الى وقت
الولادة اقل من سنتين فالولد من الزوج الاول لاحتمال كونه من وطي الاول اولاحتمال العلوق في وقت
يحتمل العلوق من الاول واحتمال العلوق به بوطي وحده من الثاني وان كان ثابتا لكن النكاح الاول
صحيح والنكاح الثاني فاسد فكان الصحيح اولى بالاعتبار وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت
النكاح الثاني فهو من الزوج الثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول فجعلناه من الثاني وفي فتاوى الظهيريه
امراه بلغها وفاة الزوج فاعتدت وتزوجت بزوج اخر وولدت ولدا ثم جا الزوج الاول كان ابو
حنيفه يقول اولا الولد للاول ثم رجع وقال الولد للثاني حكى رجوعه عبد الكريم الجرجاني والله اعلم
كتاب الاقرار مكاتب على عزم فاسمع بقوله افضضتها بالاصبع يسقط بالعجز وقفي الثاني
وقيل حتم اسقط الشيباني قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اقر المكاتب انه افتض حره او امه
او صبيه باصبع ثم عجز عن ادا بدل الكتابه فرد الى الرق لا يواخذ به في الحال وانما يواخذ به بعد كما هو
في باب ابي حنيفه في كتاب العتاق لان هذا اقرار بجنايه كالاقرار بقطع اليد وفقي العين فذلك ليس
من التجاره ولا من الاكتساب فلا يلزم المولى وان كان المكاتب مطالبا به قبل العجز لانه كان لا يتناول حق
المولى لانه حر يدا لادنه المكاتب ويوديه من كسبه فلا ضرر على المولى به اما اذا عجز فرد الى
الرق فصار للمولى يتضرر به بصرورته حق المولى فلم يصح ما صدر عنه من الاقرار في حق المولى
وصار كالعبد المحجور اذا اقر بقتل رجل عمدا وله ليان صح ويقتل بذلك فان عفى احدهما سقط
القصاص وصار نصيب الاخر مالا ولكن لا يواخذ به ما لم يعتق لان القصاص لا يتناول حق المولى
لانه يتناول روحه وحق المولى في نفس العبد من حيث الماليه لا من حيث الروح والادميه فصح
اقراره فاذا صار مالا والمال حق المولى فلم يصح في حق المولى وقال ابو يوسف ان هذا دين ظهر
وجوبه في ذمته باقراره حال نفاذ اقراره فيعتبر كغيره من الديون الظاهر وجوبها باقراره حال نفاذه
وصار كما لو اقر به بالدخول في النكاح فانه يلزمه في العجز لكونه اقرارا بالمال فكذا هنا وقال محمد ان
عجز بعد القضا بموجب ذلك عليه فهو كما قال ابو يوسف لصيرورته متقررا في ذمته دينا بقضا
القضا وان عجز قبل القضا عليه بموجبه فهو كما قال ابو حنيفه سقط في الحال في حق المولى لانه
لم يتقرر دينا في ذمته قبل القضا كتاب الوكالة لو باع عبدا بالخيار بكله اوكيله فارداد سعر للشري

الحال وبعدم

الفاسد

Copyright King Saud University

ثم اجاز العقد هذا او سكت حتى مضى المدة جاز ويثبت ولم يجز عند السكوت الثاني ولم يجز كلاهما الشيباني
قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا باع الوكيل بالبيع العين وشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ثم ازداد ثمن
المشتري فاجاز البيع او سكت حتى مضى المدة فتم البيع جاز لانه يملك ابتداء البيع بما عز وهان عنده
فيملك تنفيذ ما صدر منه وقال ابو يوسف ان سكت حتى تم البيع بمضي المدة جاز لانه لم يفعل شيا
بعد ما ازدادت قيمته وان اجاز بالقول لم يجز لانه لا يملك البيع عندهما باقل من قيمته والاجازه بالقول
كانشاء البيع بعد ازدياد القيمه وقال محمد لا يجوز ان يجيزه لفظا او سكوتا حتى يتم بمضي المدة لان
كل واحد منهما مضاف اليه فانه لا يملك انشاء البيع بهذا الثمن بعد ازدياد القيمة عندهما فلا يملك
تنفيذه لا بالاجازة بالسكوت حتى يتم بمضي المدة كتاب الكفالة، لو قامت الحجة بالقذف على بالقول ولا
عبد وفي المجلس مولاه ابى، يحبس هذا العبد في فتواه، ويوخذ الكفيل من مولاه، وعند يعقوب من العبد احد
ومنهما عند الاخير حبيبه قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا ادعى انسان على عبد قذفا فاقام
البينة على حضره المولى يحبس هذا العبد ويوخذ الكفيل من مولاه حتى تزكى البينة فمقام الحد
على العبد بحضره مولاه لان تهمه وجود القذف من العبد بنفس الشهاده ثبتت فيعاقب بالحبس لاجل
ما ثبت عليه من تهمه القذف ليقام عليه الحد اذا زكيت البينه وقال ابو يوسف يوخذ بنفس العبد
كفيل ولا يوخذ بنفس مولاه لانه لا يشترط عنده حضرة المولى لاقامة الحد على العبد بعد ما ثبت
بحضرته وقال محمد يوخذ الكفيل بنفس العبد وبنفس المولى لانه يشترط عنده حضره المولى لاقامة
الحد على العبد وعند ابي حنيفه لا يوخذ الكفيل من العبد لانه لا يرى اخذ الكفيل في الحدود ولكن
قال يحبس العبد لمكان التهمه الموجبة لذلك كتاب الصلح عبدان في صلح دم العمد اذا
ما ظهر الواحد حرا وبدا، فالعبد كل الحق والثاني فقضى بقيمة الحر فيتفاسخ دا
واوجب الاخير غير العبد الى تمام ارشه من نقد قال ابو حنيفه رضي الله عنه
اذا وقع الصلح عن دم العمد على عبدين معينين فاذا احدهما حر فلولي القتيل هذا العبد لا غير
وقال ابو يوسف له هذا العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد له هذا العبد الى تمام الدية وقد
مرت الحجة في كتاب النكاح من هذا الباب كتاب الرهن رهن قلب بوزن عشره
مثلها والقيمه اثنا عشره، يغرم عند الانكسار قيمته، وتلك عند زفر واحتطوا مقالته
وقيمة الخمسه من اسداسه، عند يعقوب في قياسه، وقال هذا مع سدس الغبن
رهن لديه ممسك بالدين، وان يك النقصان سدسا او اقل، عند افتك خيرا ان يكل
الاخرم

وان

وان يزد خير بين تركه، بجملة الدين او بين فكه قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا رهن رجل عند اخر قلبا
من فضة وزنه عشره دراهم وقيمته اثنا عشر درهما بدين عشره دراهم فانكسر القلب فانتقص
قيمته بدرهمين يضمن المرتهن قيمته اثني عشر من خلاف جنسه اعني يضمنه بدينار وخمس دينار
من الذهب اذا كان قيمة كل عشره دراهم دينارا ويكون ذلك رهنا في يده الى ان يودي الراهن
الدين فياخذ ذلك ويكون القلب المنكسر ملكا للمرتهن وقال ابو يوسف يضمن قيمته خمسه اسداسه
من خلاف جنسه اعني يضمن ثمانية دراهم وثلث درهم من القلب بدينار ويكون الدينار
مع سدس القلب رهنا عند المرتهن يفتكه الراهن باداء الدين عشره دراهم ويكون خمسه اسداس
القلب ملكا للمرتهن بما ضمنه وذكر في اشارات الاسرار ان هذا يشبه رهن المتاع لكن تحققت
الضروره فتحمل ذلك فالتفاوت بين قوليهما فيما يقبل الى الراهن ثلاث شعيرات وخمس شعير
لان قيمة سدس القلب المنكسر سدس دينار لمساواة قيمته وزنه بعد الانكسار فاذا ضم سدس
القلب المنكسر الى دينار كان الحاصل بعد الفكاك للراهن دينارا وسدس دينار عند ابي يوسف
وعند ابي حنيفه دينارا وخمس دينار وذلك دينار وسدس دينار وثلاث شعيرات وخمس
شعير وقال محمد يلزم الراهن ان يفتك القلب المنكسر كله بجميع الدين وهذا اذا كان النقصان الحا صل
بالانكسار لا يزيد على درهمين وان زاد النقصان على درهمين فالراهن مخير ان شاء افتكه بجملة
دينه وان شاء جعله بدينه لان المرهون باعتبار القيمه مشتمل على المضمون والامانة والمضمون
اصل والامانة تبع له وباعتبار الوزن مشتمل على القدر والصياغة والقدر اصل والصياغة
تبع له فوجب صرف الامانة التي هي تبع الى الصياغة التي هي تبع وصرف المضمون الذي هو
اصل الى القدر الذي هو اصل لان يد المرتهن يد استيفاء وانه انما يكون بالمضمون وبالقدر لا بالامانة
والصياغة وقد تعتبر التبع مصرفا للهالك كالربح الذي هو تبع فانه يصرف الهالك اليه في المضاربة
ولما كان الهلاك بالدين وجب ان يكون الانكسار ايضا بالدين لا بالقيمه لان الانكسار هلاك
بعض الاجزاء المعنويه فاذا لم يزد نقصان الانكسار على درهمين لا ينصرف شيء من الهلاك الى المضمون
الذي هو اصل بل انصرف الى الامانة فصارت كان لم يكن فيفتكه جبرا باداء جميع ومتى كان الهالك
زايدا على درهمين فقد حصل استيفاء جزء من الدين من حيث المعنى فكان الراهن بالخيار في ان يعتبر
استيفاء ذلك الجزء ويجعل المرهون المنكسر بيا في الدين او يلغي ذلك الاستيفا ويفتك المرهون
وهو القلب المنكسر بجميع الدين وهذا لان اليد وجدت وانها يد استيفاء لكنها مستحقه النقض

فاذا تعيب المضمون بما تمكن فيه من نقصان القيمة بسبب الانكسار يتعذر الزام النقص لما فيه من الاضرار
بالراهن فيجعله بالدين كما لو هلك وله ان يرضى بالعيب ويفتكه بالدين وقال ابو يوسف بناء على اصله
من كون الجوده والصياغة كمال قايم ان المضمون شايع في القدر والصياغة وكانه رهن اثنى
عشر بعشره وكان خمسة اسداس المرهون قدرا وصياغة مضمونه وقدرا وصيغة امانة
فكان الهالك بالانكسار عليهما بالقسط وذلك فيما قلنا وابو حنيفه رضي الله عنه يقول بناء
على انه يعتبر الوزن مضمونا على المرتهن في الاموال الربويه بالجنس ان وزن القلب هنا كله مضمون
فاذا انكسر تعيب ما هو مضمون على المرتهن بما تمكن فيه من نقصان القيمة وتعذر جعله بالدين
مع بقا عينه لان ذلك حكم الجاهلية وقد نسخ في الاسلام فصرنا الى التضمين لان اليد يد ضمان
فاوجبنا الضمان وجعلناه رهنا مكان القلب رعاية لحقي الراهن والمرتهن وقلنا بابه من خلاف
الجنس مراعاة لحق الشرع وقدم الكلام فيه في باب ابي حنيفه وفي باب محمد رهن بعشره وزن اثنا عشر
قيمته تزداد بهما فانكسر فخمسة الاسداس من قيمته عليه وهي الرهن في فضته
مع سدس قلب في يديه منكسر او قيمته يفتكه بالدين المعتبر وقد وزن دينه من قيمته
جعله يعقوب في غرامته وان يك النقصان بهما واقل عند الاخير افتكه خير الكل
وان يرد خيرته تركه خمسة اسداس وبرقله قال ابو حنيفه رضي الله عنه
اذا رهن بعشره دنانير قلب ذهب وزنه اثنا عشر دينارا وقيمته ثلاثة عشر دينارا فانكسر القلب
يضمن المرتهن قيمة خمسة اسداس القلب فضه ويكون رهنا في يد المرتهن مع سدس القلب
المنكسر ويصير خمسة اسداس القلب له بالضمان وان شاء الراهن يفتك القلب بجميع الدين بناء عليه
على ما عرف من اصل ابي حنيفه ان المضمونات على المرتهن رهنا خمسة اسداس الوزن وجودتها
وصياغتها تبع لها والامانه سدس الوزن وجودته وصياغته تبع له فاذا انكسر تمكن فيه
النقصان لنقصانه قيمة فكان خمسة اسداس النقصان في المضمون وسدسه في الامانه فاو
جبنا ضمان خمسة اسداسه فضة وجعلناها مع سدس القلب المنكسر رهنا في يده رعاية
للجانبين وقيمة كل القلب فضة مائة وثلاثون درهما اذا كان كل دينار بعشرة دراهم فخمسه
اسداسه تكون مائة وثمانيه دراهم وثلث درهم فهذا القدر من الفضة يضمنه المرتهن ويكون مع
سدس القلب المنكسر رهنا في يده يفتكه الراهن بجميع الدين ان شاء وان شاء رضي بالنقصان المتمكن
في القدر المضمون فيفتك القلب المنكسر بجميع الدين وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن المرتهن قدر

سدس المرهون م

عشره اجزاء من ثلاثة عشر جزاء من قيمة القلب فضه وذلك مايه درهم فيكون هذا الضمان مع
ثلاثة اجزاء من ثلاثة عشر جزاء من القلب رهنا عند المرتهن يفتك الراهن ذلك بجميع الدين وقال محمد
رحمه الله ان كان النقصان الحاصل بسبب الانكسار لا يزيد على دينار يفتك الراهن القلب المنكسر
بجميع الدين جبرا وان زاد كان الراهن مخيرا ان يجعل خمسة اسداس القلب بدينه ويتركها
عليه ويسترد منه سدس القلب وان يفتك القلب بجميع دينه والوجه مامر في المسئلة
المتقدمة وما حررناه في باب محمد في كتاب الرهن كتاب الاكراه ان الق النفس من راس الجبل
او انا ارديك بسيفي ففعل فهو على عاقلة المكلف وعند يعقوب على المخوف
واوجب الاخير القتل فاعرف قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اكره من يتحقق منه الاكراه
غيره فقال له الق نفسك عن راس هذا الجبل والا قتلتك بالسيف فالقى نفسه عن راس هذا الجبل
فهلك ففيه الديه على عاقلة المكره وقال ابو يوسف فيه الديه من مال المكره وقال محمد فيه
القصاص على المكره وقد مرت الحجج في باب ابي يوسف من كتاب الاكراه كتاب الديات
في الحكم في قسامة القتيل سهم الخلاف على التفصيل ان وجد القتيل في المحله
شارع مع المعار والمختط له فهي على المختط عند الاول وعند يعقوب عليهم فاعقل
وهي على المتاع والمختط له لدا محمد لعقه اجله قال ابو حنيفه رضي الله عنه
القتيل اذا وجد في محله فيها من اختط له الدار ومن اشترى الدار من المختط له ومن استعارها فالقسامه
والديه على المختط له لا غير وعند ابي يوسف عليهم جميعا وعند محمد على المتاع والمختط له وقد
مر الكلام فيه في باب ابي حنيفه واصبع بقطع اصبع اذا ما سقطت فالشلل سواء
وفيهما الارش لدا النعمان والارش والقصاص عند الثاني قال ابو حنيفه رضي الله عنه
اذا قطع رجل فسقطت اصبع اخرى بجنبها بسبب قطعه تلك الاصبع يجب ارشهما وقال
ابو يوسف يجب القصاص في الاولى والارش في الثانيه وقال محمد يجب القصاص فيهما
ووجه قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله قد ذكرنا في كتاب الديات من باب ابي حنيفه
ومحمد فرق بين الساقطة والشلا لان الشلا قايمة صورة فلا يمكن ايجاب القصاص لاجلها
اما الساقطة فهي فايته صورة ومعنى بفعله فيمكن ايجاب القصاص فيها
في المشترى يقبل قبل القبض فهل يرد المشتري او يمضي وفيه ان رد عند الثاني
وفيهما تلك لدا الشيباني قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اشترى رجل عبدا فقتله

Copyright @ King Saud University

رجل عمدا قبل القبض ففيه القصاص يستوفيه المشتري ان امضى البيع والبايع ان فسخه لانه
اراق في دار الاسلام دم من هو محقون الدم على التابيد عمدا فيجب القصاص عليه فان امضى
البيع تبين ان حق استيفا ذلك القصاص الواجب بسبب قتله للمشتري وان فسخ البيع
تبين ان حق الاستيفا للبايع اذ بالفسخ يصير العقد كان لم يكن وقال ابو يوسف تجب القيمة للبايع
ان فسخ المشتري البيع وان امضاه ثبت للمشتري ولاية استيفا القصاص لان القتل ورد
ورد على عبد وهو مملوك له حقيقة وشرعا وتقرر ملكه ذلك بامضا البيع فلم يتمكن شبهة
موجب له القصاص اما اذا فسخ فالعبد بالفسخ وان عاد الى ملك البايع ولكن وقت الجناية ما كان
ملكا للبايع حقيقة بل كان ملكا للمشتري فاورث ذلك شبهة فسقط القصاص فوجب القيمة
للبايع وعند محمد تجب القيمة للمشتري ان امضى البيع وللبايع ان فسخه لتمكن الشبهة المسقطة
للقصاص من حيث ان القتل حين وجد لم يكن ولي الاستيفا معينا وعدم تعين ولي الاستيفا
يقتضي ان لا يجب القصاص لعدم صحة القضا للمجهول والدليل ان تخلف عنه مدلوله
ثبت شبهة المدلول **ويسقط اندمال شجة نبت مكانها الشعر اذا لم يبق اثرت
ما كان من ارش لا الضمان، وارش الالم يراه الثاني والثالث الدوا والذي صرف
الى الطبيب اجره لما عرف** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اندملت الشجة ونبت على مكانها
الشعر كما كان ولم يبق اثرها سقط الارش فلا يجب على الشاج غير التعزير وقال ابو يوسف يجب
الالم مع التعزير وقال محمد يجب ثمن الادوية واجرة الطبيب مع التعزير لان ارش الالم لا ينضبط
فلا يمكن ايجابه وابو يوسف يقول انا نعني بارش الالم قدرا من المال يحكم ذو عدل انه يجبر به
الضرر الحاصل بتلك الالام وانه منضبط وهذا لانه اذا لم يبق اثرها لا يكون مصلحة الزينة
فايتة لكن لما لحقه من المشاق بتحمل الالام بجناية الشاج ما لحقه لم يكن بد من ايجاب ضمان
يجبر به ذلك الضرر كما لو قطع قوايم شجر انسان ثم نبت مكانها اخرى مثل الاول فانه لا يسقط
الضمان ولابي حنيفة ان القياس يابى وجوب المال بالجناية على النفس او الطرف لانتفا المماثلة
بين الفايت بالجناية وبين الواجب بدلا عما فات الا ان الشرع اوجبه فيها اذا بقي اثرها بعد
الاندمال جبرا لما فات من الزينة فاذا لم يبق اثر الشجة وعاد موضعها الى ما كان لا يكون
المعدل موجودا فيكون النافي لوجوب الارش سالما عن المعارض فيترتب عليه موجبه
كما لو ضرب عين انسان فابيضت ثم انجلت او قلع سن صبي فنبت مكانها اخرى بخلاف

قطع

قطع القوايم لانها مال والاصل يقتضي ايجاب المال بتفويت المال جبرا للضرر ما فات لتحقق
المماثلة بينهما فلم يتحقق النافي لوجوب الضمان ثم اما هنا فالنافي السالم عن المعارض قايم فافترقا
**كتاب الوصايا اوصى بكل المال انسان لذا وبيع عبد من فلان بلدا، وماله مال سوى العبد ذكر
فانه يقسم بالاثني عشر يجعل سهم منه في وصيته، وبيع باقيه لذا حصته، ثم لمن اوصى بان ضاعفه،
ووارثوه لم اجازوه الثمانية، فنصف سدس العبد مع ربع الثمن له وثلثه لهم فيعلم، وبيع كل العبد عند الثاني،
بالكل منه الثلث والثلثان وسدس ذا العبد وسدس الثمن لمن اوصى له الابن الحسن،
والارث للثلثان من العبد اعلم، وخمسة الاسداس يبعث فافهم،** قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا اوصى رجل بان يباع عبده من فلان بالف درهم وقيمته الف درهم واوصى بجميع ماله
لاخر ومات ولا مال له غير هذا العبد ولم تجز الورثة يدفع الى الموصى له بالمال من عين العبد سهم من اثني
عشر سهما ويباع الباقي من الموصى له بالبيع باحد عشر سهما من اثني عشر من الف ويدفع من الثمن ثلثة اسهم
الى الموصى له بالمال وثمانية اسهم الى الورثة وقد سميت هذه المسألة مسألة العروس لان محمدا رحمه الله
حلاها بحسن التخريج كما تجلى العروس والوجه له ان وصية الموصى له بالمال عادت الى الوصية
بالثلث عنده لرد الشارع الزايد على الثلث بتقدير عدم اجازة الورثة فيضرب الموصى له بالمال
في الثلث بالثلث ويضرب فيه الموصى له بالبيع بالكل فصار الثلث بينهما ارباعا ربعه للموصى له بالمال
وثلاثة ارباع الثلث يباع من الموصى له بالبيع بثلاثة ارباع ثلث الالف واذا صار الثلث اربعة اسهم
صار الكل اثني عشر ويباع الموصى له بالبيع نصيب الورثة وهو ثمانية اسهم من اثني عشر من العبد
وهي ثلثا مثلثي الالف لانه لا حق للورثة في صورة المال وسلم للورثة ثلثا الالف ويسلم للموصى له
بالمال ربع الالف من الثمن وقد سلم له نصف السدس من عين العبد فكان السالم له ثلث المال
وللورثة الثلثين قال مولانا واستادنا رضي الله عنه ويختلج الى اشكال وهو ان الموصى له
بالبيع لما كان يباع منه حصة الورثة وهي ثلثا العبد لم يبق حقه في المضرب مع الموصى له
بالمال الا في ثلث العبد لانه مستوف وصيته في ثلثيه قطعا فوجب ان لا يضرب مع
الموصى له بالمال في الثلث الا بثلث العبد فاذا ضرب فيه بالكل يكون تنفيذ الوصية في حق
الثلثين لانه يستوفيها ببيع حصة الورثة منه فاذا ضرب بالكل في الثلث تكرر التنفيذ في
الثلثين او في بعض الثلثين بالضرورة او نقول نفذت وصيته في حصة الورثة ببيع حصة
الورثة منه اخرى وهذا خلاف موضوع الشريعة لان موضوعها على ان لا تنفذ

وهي الثلثان هذا تكرر تنفيذ
وصية الثلثين اخرى
نفذت في
الثلثين مرة في الثلث
بالكل وتنفيذ بيع حصة
الورثة

Copyright © King Saud University

الوصيه الامر ورحم الله عبدا من عباده بين علينا نحو ابه وقال ابو يوسف يباع كل العبد من الموصى له
بالبيع بالف ويدفع الثمن ثلث الالف الى الموصى له بالمال وثلثاه الى الورثه لان الموصى له استخلفه
الموصى في المال كما ان الشرع استخلف الورثه في ماله فلما لم تمنع الورثه صار هو خليفه الميت
باستخلاف الموصى اياه في ثلث ماله والورثه خلفاوه في ثلثي المال باستخلاف الشرع فلما لم
يمنع تعلق حق الورثه تنفيذ الوصيه بالبيع في حصتهم من المال وهي الثلثان لا يمنع تعلق حق
الموصى في ثلث المال منه ايضا وقال محمد يدفع سدس العبد الى الموصى له بالمال ويباع خمسه
اسداسه بخمسه اسداس الالف من الموصى له بالبيع ويدفع من ذلك الثمن سدس الالف الى الموصى
له بالمال واربعه اسداس الالف الى الورثه فقد حصل للموصى له بالمال ثلث المال سدس
من عين العبد وسدس من الثمن وحصل للورثه ثلثا المال وهو اربعه اسداس الالف ومحمد يقول
يضرب الموصى له بالمال بجميع العبد في الثلث والموصى له بالبيع ايضا يضرب بالكل في الثلث
فصار الثلث بينهما نصفين واذا صار الثلث اثنين صار الكل سته وباقي العمل كما قلنا لابي
حنيفه رضي الله عنه ولكن ذلك الاشكال ايضا يتوجه على محمد لان الموصى له بالبيع اذا
كان يباع منه حصة الورثه وهي الثلثان وجب ان لا يضرب مع الموصى له بالمال في الثلث
الا بالثلث كي لا يتكرر تنفيذ الوصيه على ما مر لو قال انت طالق او هو حر ولم يطاها ومات سرح من
في النصف سعى العبد فالواو لها في قوله المهر ونصف ميراث النسا ونصف ميراث وربع مهر
عندهما اذ بطلا في العذر لكن لذا يعتوره ما وراذا فيما سعى العبد وغير ما سعى
كذا لك نصف المهر عند الاخر وربعها وارثها في السابر قال ابو حنيفه رضي الله عنه
اذا قال الرجل لامراة قبل الدخول بها انت طالق او عبدي هذا حر فله ان يبين ذلك ما
دام حيا لان الابهام منه فيرجع في ازالة الابهام اليه فان اختار احدهما بطل الاخر لان
اولا اثبات لاحدهما لا غير وان مات ولم يبين ولم يطاها عتق نصف العبد وسعى في نصف
قيمته وللزوجة المهر كاملا وميراث النسا لان الطلاق لا يقع بعد الموت بخلاف
العتاق وكان نزول احدهما في محل موقوفا على البيان فاذا فات البيان ينزل نصف
العتق بعد موته وسعى في نصفه الباقي وبطل الطلاق لما مر وقال لا نصف ميراث النسا
وربع المهر يسقطان فلها نصف ميراث النسا وثلاثه ارباع المهر لان الواقع ان كان طلاقها
فلها نصف المهر ولا ميراث لها وان كان الواقع عتقه فلها ميراث النسا والمهر كاملا فينصف ميراث

عتقه

النسا ويتنصف نصف المهر المتردد فكان الواقع لها ثلاثه ارباع المهر ونصف ميراث النسا
ويستوي في ذلك ما سعى العبد وما عداه من التركه عند ابي يوسف لان الكل تركة
الميت وقال محمد كذا لك نصف المهر لانه ثابت بتقدير طلاقها واما نصف الميراث وربع
مهرها فلا يستوي فيهما من سعايته لانهما لا يجامعان سعايته لان سعايته باعتبار حال
طلاقها لانه حينيذ يكون عبدا فيحرح الورثه ما لهم فيه بالسعايه ولا ارث لها ولا ربع
المهر الزايد على النصف على هذا التقدير ويستوفيه من السعايه وغيرها ان قال اوصيت بثلث لعمرو
او عامر فهو لذا الشيخ قدر واخذ بالصلح عند الثاني والوارث خير الشيباني
قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اوصى بثلث ماله لعمرو او عامر ومات قبل التعيين بطلت
الوصيه لان الموصى له مجهول والقضا للمجهول لا يصح وقال ابو يوسف يصطلحان فيا خذانه
لان المستحق لا يعدوهما وقال محمد يخير الورثه لانهم قاموا مقامه في ساير الامور فيقومون
مقامه في تعيين من له الاستحقاق من عمرو وعامر كتاب الفرايض يوقف للحمل نصيب اربعه
من البنين مع وارث معه وحصه ابن في جواب الثاني وحصة ابنين لذا الشيباني
قال ابو حنيفه رضي الله عنه يوقف للحمل نصيب اربعه بنين لان الاربعه اقصى ما يمكن
ان يكون من ولد الانسان في رحم واحده وقال محمد نصيب ابنين لانه الوسط مما في رحم واحدة
باب الخواتيات التي قال زفر بخلافنا اصحابه فيما ذكر قد قامت الصلوه للقيام
وبانا مفتتح الامام قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما يشرع الامام في الصلوه اذا بلغ
المقيم قد قامت الصلوه وقال ابو يوسف يشرع فيها اذا فرغ المقيم من الاقامه على ما مر في باب
ابي يوسف وقال زفر يقوم الامام والقوم اذا بلغ المقيم قد قامت الصلوه اول مرة ويشرع
فيها مقارنا لقول المقيم قد قامت الصلوه ثانيا لان المودن امين الشرع فيجب صيانة اخباره
عن ان يقع كذبا ولذلك فيما قلنا والكعب والمرفق ليسا في الوضو واصبع للمسح مدخل
يفترض غسل المرفق والكعبين في الوضو وقال زفر لا يفترض لان كلمه الى لانتها الغايه
فيكون المجرور بالى غاية الانتها فلا يدخل تحت المذكور قبلها كالليل لم يدخل تحت
الحكم في قوله اتموا الصيام الى الليل ولنا ان كلمه الى يستعمل لاحد المعنيين وهو امتداد
الحكم المذكور الى المجرور بها كما في الصوم وفي قولهم بعتك هذه الارض من هذا الحايط الى هذا
الحايط لا يدخل فيه شي من الحايطين واما لاخراج ما وراء المجرور بها عن الحكم المذكور كما

Copyright King Saud University

في قول ارباب اللغه والمميز من الثلاثه الى العشره مجرور وجمع وقولهم تدخل التا في المذكر من الثلاثه
الى العشره وكما جا في الاثار في من الابل السائمة شاه الى تسع والمعنى الاول وهو المد ليس بمراد
اذ الحكم بدونها يمتد الى الاباط فضلا عن المرافق فتعين المعنى الثاني مرادا وهو اخراج ما ورا
المجرور بالي عن الحكم المذكور بخلاف الصوم اذ الاسم فيه ينطلق على الامساك ساعة
حتى لو حلف ان لا يصوم ثم اصبح صايما يحنث في يمينه في الحال فكانت كلمة الى لمد الحكم الى
المجرور بها في الصوم وفي الغسل لاخراج ما ورا المجرور بالي عن الحكم اذ مد الحكم المتوضي اصبعا
واحده على راسه مقدار ثلاث اصابع او مدها مقدار ربع الراس لا يجزيه عن مسح الراس وقال
زفر يجزيه لان المعتبر اصابة البلة دون الاصابع ولهذا لو اصاب ما المطر راسه جاز عن
المسح ولنا انه كما وضع الاصبع صار ما عليها من البلة مستعملا فلا يصلح لان يقام الفرض
بامرارها فان قيل لو وضع ثلاث اصابع ومسح بها جميع الراس جاز وكما لا يجوز اقامة الفرض
بالما المستعمل لا يجوز اقامة السنه به حيث جازت اقامة السنه بامرارها علم ان ما على
الاصبع من الما لا ياخذ حكم الاستعمال قبل المزايلة في المسح كما لا ياخذه في الغسل قلنا الراس
لا يتفاوت المغسولات في المسنون بدليل ان استيعابه بالمسح سنة كما ان استيعاب الوجه
بالغسل فرض لكن يتغاير فيها في المفروض حتى لم يكن استيعاب الراس بالمسح فرضا وان كان
استيعاب الوجه بالغسل فرضا فلم ياخذ الما حكم الاستعمال في اقامة السنه قبل
المزايلة كما لا ياخذه في اقامة الفرض في المغسولات قبل المزايلة ولما فارقها في المفروض حتى
لم يفترض الاستيعاب فيه مع انه افترض في المغسول جاز ان ياخذ حكم الاستعمال بمجرد
الوضع قبل المزايلة بخلاف المغسول ولهذا لو اعاد الاصبع الى الما ثم وضعها في غير الموضع
الذي وضعها فيه اولا من راسه ثم اعادها الى الما ووضعها في موضع اخر من راسه
يجزيه في ظاهر المذهب ولذا لو ادار اصبعه على الراس حتى اصاب راسه بجوانبها
الاربع يجزيه **وان توضا محدث بما فهو طهور جملة الاشيا** الما الذي ازيل به الحدث
فهو غير طهور عند الثلاثه وقدم الكلام في اختلافهم في نجاسته وطهارته في الباب السابق
وقال زفر انه طهور لانه طاهر بدليل انه لو انتضح منه شي على ثوب المتوضي في خلال وضوءه
او وقع في انا الوضوء لا ينجسه والما الذي كان طاهرا كان طهورا ما لم يغلب عليه غيره
وزبل ما يوكل فيه خفيه وحرمه الاكل تقوي وصفه روث ما يوكل لحمه وما لا يوكل

لحمه نجس نجاسة غليظة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما نجس نجاسة خفيفه وقدم
الكلام فيه في كتاب الصلوه من باب ابي حنيفه وقال زفر رحمه الله روث ما يوكل لحمه نجس نجاسة
خفيفه كبوله بخلاف روث ما لا يوكل لحمه والفرق بين الروث والبول ان البول تفرد عن
الموجب لخفه نجاسته لان حديث العرنيين يقتضي طهاره بوله ومحمد راه راجحا على قوله
عليه السلام استنزهوا عن البول فقال بطهارته وابو حنيفه وابو يوسف لما رايا الحديث العام
راجحا عليه لثبوت تاخره عنه بالدليل كما مر قالا بنجاسته ولما عارض دليل نجاسته نص
يقتضي طهارته قال ابو حنيفه بخفه نجاسته جريا على اصله ولما اختلف العلما في نجاسته
وطهارته قال ابو يوسف بخفه نجاسته جريا على اصله ولما اختلف العلما في نجاسة الروث
قالا بخفه نجاسته جريا على اصلهما **وما بدا من بدن من الخبث اين بدا وكم بدا فهو حدث**
الخارج من بدن الانسان لا من السبيلين نجسا كثيرا ناقض للطهاره ولا ينقض الطهاره اذا كان قليلا
عند الثلاثه وقال زفر ينقضها كالكثير وكالقليل الخارج من السبيلين ولان ما كان حدثا يستوي فيه
القليل والكثير كالنوم مضطجعا والقهقهه في الصلوة ولنا ان الكثير في القي مقدر بمل الفم
وفي غيره بالسيلان الى موضع يجب تطهيره والموجب للتفرقة بين القليل والكثير في غير
السبيلين قوله عليه السلام ليس في القطره والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون دما سايلا فلا
يكون ما ليس سايلا ناقضا ويكون ما هو سايل ناقضا قضية للنفي والاستثنا وكذلك حمل
ما روي انه عليه السلام قا ولم يتوضا وغسل فمه وقال هكذا الوضوء من القي على ما دون مل
الفم توفيقا بينه وبين قوله عليه السلام القلس حدث يوجب التفرقه بين القليل والكثير على ما
مر ذكرنا من التقرير **وليس يعفى درهم من نجس ولا اقل منه فاحفظ وادرس** ويجوز الصلوه
مع قدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظ كالدم والبول والخمر والعذره وخرو الدجاج وبول
الحمار عند الثلاثه وان زاد لم يجز وقال زفر والشافعي قليل النجاسة وكثيرها سوا لان
النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل يتعذر التحرز عنه فيعفى والتقدير بالدرهم
ماخوذ من موضع الاستنجا فانه عفو بالاجماع لتعذر التحرز عنه **وبعد نزع احد الموقين
يعاد مسح الخف لا الاثنين** نزع احد الجرموقين يوجب اعادة المسح على هذا الخف وعلى
الجرموق الاخر او الخف الاخر وقال زفر لا يوجب ذلك ولكن يوجب المسح على هذا الخف
لان المسح على احد الخفين وعلى الجرموق فوق الخف الاخر يجوز ابتدا فيجوز بقا ولنا انه انتقض

Copyright © King Saud University

المسح في خواحد الخفين بدوع جرموقه فينتقض في حق الخف الاخر ضروره اتحاد العذر في
وظيفتها من الوضو غسلاً او مسحا على خفيهما وصار كما لو نزع احد الخفين **ولابس الخف بطهر العذر**
يمسح مقدار صحيح الطهر صاحب العذر اذا توضا بعد دخول وقت الصلاه ولبس الخف فانه
يمسح على الخف اذا توضا بعد انتقاض طهارته بحدث اخر مادام الوقت باقيا فاذا خرج الوقت لا يمسح
على الخف عند الثلاثة وقال زفر ان كان مقيما يمسح يوما وليله وان كان مسافرا يمسح ثلاثة ايام
ولياليها لان الموجود منه من الطهاره في الوقت هو الواجب عليه طهاره في هذا الوقت وكان
لبسه الخفين حاصلا على طهاره كامله في حقه فيمسح مقدار ما يمسح الصحيح ولهذا جاز له المسح
في هذا الوقت ولو لم يكن الموجود في هذا الوقت طهاره كامله في حقه لما جاز له ان يمسح على الخفين
في الوقت ولنا ان استبقا طهارته في الوقت مع قيام ما ينافيها انما يثبت لتمكنه من التفصي عن
عهدة التكليف فاذا خرج الوقت زال الاستبقا فعمل النا في عمله فينتقض طهارته مستندا الى
اولها الا ان هذا الانتقاض لا يظهر في حق ادا الصلاه لمكان الضروره وتمكنه المسح ليست مرادا
الصلاه في شي وحينئذ يظهر ان الخف لم يكن ملبوسا على طهاره كامله فلا يمكنه المسح
وباطل تقدم التيمم لمن له سور الحمار فاعلم من احتاج الى الجمع بين التوضي بسور الحمار وبين
التيمم لو قدم التيمم اجزاه عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان التيمم لا يعتبر عند وجود الماء
الواجب الاستعمال في الوضو ولنا ان المطهر ان كان هو الماء فلا يضره تقديم التيمم على الوضو
وان لم يكن فالمطهر هو التيمم فلا يضره تاخير الوضو عنه **والارض لا يطهر باليبس اعلم**
والارتداد ناقض التيمم اذا اصاب الارض نجاسه فجفت وذهب اثرها جازت الصلوه عليها
عند الثلاثه وقال زفر لا يجوز لان طهاره المكان من شرائط جواز الصلوة ولم توجد بدليل ان التيمم
بتراب ذلك الموضع لا يجوز ولنا قوله عليه السلام ايما ارض جفت فقد ذكت اي طهرت في الحديث
المشهور وهو قوله ذكاة الارض يبسها اي جفافها يعمل عمل طهارتها ولان النجاسه تفرقها
الريح وياكلها التراب وينشفها الهوا فلا يبقى عنها بعد تاثير هذه الاشيا فيها فتعود الارض الى
ما كان عليه من الطهاره والفرق بين الصلوه والتيمم ان اشتراط طهاره الارض في التيمم ثبت بنص
الكتاب بقوله صعيدا طيبا فلا يتادى بما ثبت بالحديث كما في الصلوه يجب فيها الاستقبال نحو
المسجد الحرام بالكتاب وهو قوله وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ولو صلى الى الحطيم على
وجه لا يكون مستقبل البيت لا يجوز لما ان كونه من البيت ثبت بالحديث وهو قوله عليه السلام

الحطيم

الحطيم من البيت فلا يتادى به ما ثبت اشتراطه بالكتاب وكذلك مسح الراس لا يتادى بالمسح على
الاذن لانه ثبت بالكتاب وكون الاذن من الراس ثبت بالحديث وذكر شمس الائمه السرخسي
رحمه الله في المبسوط ان الصحيح ان لا فرق بين موضع يقع عليه الشمس وبين موضع لا يقع وكذا
لا فرق بين موضع لا حشيش فيه وبين موضع فيه حشيش نابت لان الحشيش تبع للمكان ولو
اصاب ذلك الموضع ما فابتل اختلف المشايخ في عوده نجسا والاصح انه لا يعود لان الموضع
بعد الحكم بطهارته بعد الجفاف لم يصبه الا الما الطاهر واصابه الما الطاهر الموضع الطاهر لا يوجب
نجسه واذا تيمم مسلم ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم اسلم فهو على تيممه عند الثلاثه
وقال زفر يبطل تيممه لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله والتيمم عمل بدليل انتفا
حقيقته من الكافر فلو لم يكن عملا لتحقق من الكافر كما يتحقق منه غير العمل من الافعال ولنا ان
الباقي بعد الفراغ من فعل التيمم صفه كونه طاهرا لا نفس فعل التيمم لاستحالة ذلك وكونه
طاهرا انما يبطل بالحدث والكفر ليس بحدث ناقض للطهارة فانه لو توضا المسلم ثم ارتد والعياذ
العياذ بالله ثم اسلم يجوز صلاته بذلك الوضو **والمتوضي خلف من تيمما اذا راى الما مضى وتمما**
اذا راى المتوضي الذي يصلي خلف المتيمم الما في الصلوة بطلت صلوته عند الثلاثه وقال زفر
لا تبطل لان الذي راى الما وهو المقتدي لا حاجه له اليه والذي يحتاج اليه وهو الامام
لم يره ووجود رويته كعدمها فيتم الصلوه خلفه ولنا ان المقتدي لما راى الما كان في زعمه
ان شرط بقا التيمم لامامه وهو العجز عن استعمال الما قد فات وان صلوه امامه قد فسدت
لانتقاض طهارته وفي اعتقاده ان صلوته ايضا فسدت لانها بنا على صلوة الامام فاذا كان
زاعما ان امامه مخطي وان البنا على الخطا فاسد كان في زعمه ان صلوته فاسده وكان عابثا
بموافقه الامام بعد هذا الزعم والعباده لا تحصل بفعل هو عبث وصار كمن صلى بقوم
في ليله مظلمه وقد اشتبهت عليهم القبله فتحرى وانهم صلوا مقتدين فانه لا يجوز صلوه من علم
منهم حال الامام ان تحريه وقع الى جهه اخرى لزعمه ان الامام مخطي في تحريه فلم يصح اقتداه
به لكونه عابثا في اقتدائه به وان كانت صلوه الامام صحيحه في نفسها فكذا هنا فان قيل
لا نسلم انه راى امامه على الخطا في مسالة التحري بل راه على الصواب لعلمه ان الواجب على
كل التوجه الى جهه تحريه دون غيرها وعلم ان امامه لما توجه الى ما شهد به تحريه لم يخطي
بل اصاب واتى بما يجب عليه من التوجه قلنا قبل الجواب عن هذا حصل ما هو المقصود من

ابراد هذه المسئلة هنا لانه مع رويته امامه على الصواب فيما يودي من الصلوه من الوجه الذي ذكره
قد بطل صلوته خلفه ولم يصح اقتداوه به فبالحري ان لا يصح اقتداوه به فيما نحن بصدده لانه ربما
يزعم ان امامه راى الماكاراه هو فكان رويته امامه على الخطا ابينه على هذا التقدير قطعا
فلا يصح اقتداوه به هنا كما لا يصح ثم واما الجواب عن هذا الاشكال فنقول ان المقتدي راي
امامه على الخطا في تحريه دون ما يوديه من الصلوة الا انه كما زعم ان صلوه امامه انما حلت الى
تلك الجهة بناء على وقوع تحريه الى تلك الجهه وانه مخطي في ذلك كان زاعما اخطا الامام
في صلوته من هذا الوجه لان البنا على الخطا خطا لكون البنا تبعا للمبني عليه وكون الخطا
في الاصل خطا في التبع حكما **وضحكه في موضع السلام لا يوجب الوضو لا الامام القهقهه**
بعد التشهد قبل السلام ينقض الطهارة عند الثلاثه وقال زفر لا ينقض لانها ليست بحدث
خارج الصلوه والقياس يقتضي ان ما لا يكون خارج الصلوة لا يكون حدثا فيها الا ان كونها
حدثا في الصلوة انما ثبت على خلاف الدليل بالنص حيث يكون مفسدا للصلاة وهنا هي غير مفسدة
للصلاة فلا ينقض الوضوء ولنا ان النص ورد بكونها ناقضة للطهارة اذا وجدت في الصلوة
فينقض الطهارة وانما يجب اعادة الصلوة لان الجزء الذي لاقته القهقهه في صلوته فسد
لحصوله بغير طهارة لكن الصلوة بدون ذلك الجزء تامة فلا حاجة الى البنا فلا يلزمه الاعادة
بخلاف ما لو قهقه قبل التشهد حيث يلزمه اعادة الصلوة لانه لا جواز للصلوة بدون
الجزء الذي لاقته القهقهه فافسدته لانه يحتاج الى البنا ليتم الصلوة ولا يمكنه البنا لان
هذا الجزء فاسد والمبني على الفاسد فاسد **وفي التزام ركعة لا يلزم شي وشفع بالثلاث يجب**
من نذر ان يصلي ركعة يلزمه ركعتان عند الثلاثة وان نذر ان يصلي ثلاث ركعات يلزمه اربع
ركعات وقال زفر رحمه الله لا يلزمه شي بنذر ركعه ويلزمه ركعتان بنذر ثلاث ركعات
لان عند ما بينا ولم نذره غير مجزي بالحديث وهو قوله عليه السلام والله ما اجزت ركعه قط وقد
روي انه عليه السلام نهى عن البتيراء اي الركعه الواحدة فانه ذكر في تتمة المغرب نهى النبي عليه
السلام عن البتيراء هي ان يوتر بركعه واحدة وقيل ان يشرع في ركعتين فيتم الاولى ويفسد
الثانيه فقد اتفق الثقات من ائمة الحديث ان المراد بالبتيراء في هذا الحديث الصلوة لا المقطوع
الذنب من الحيوان وظهر به بطلان قول من زعم ان المراد بالبتيراء ما هو المراد بالبتراء في حديث
اخر وهو قوله ما هذه البتيراء هي تصغير تانيث الابتر وهو مقطوع الذنب فاذا لم يكن الركعة

الواحدة مجزية بل هي منهي عنها تكون عبثا ومعصية ولا نذر في معصية الله تعالى بالحديث والثلاث
شفع وزايد عليه والزايد ركعة فاذا نذر بالثلاث كان ناذرا بشفع وزايد هو ركعة فصح نذره بما
هو قربة وليس معصية وهو الركعتان دون الزايد وهو ركعة لما قلنا وان النذر التزام
والتزام بعض ما لا يتجزى التزام كله كما ان ابقاع بعض ما لا يتجزى ابقاع كله كما لو طلق نصف
تطليقة او عفا عن نصف القصاص وعلى هذا لو نذر ان يصلي ركعتين بغير قراءة لا يلزمه شي عند
لانه نذر بالعبث لان الصلوه بغير قراءة عبث فيكون معصية ولا نذر بالمعصية وعندنا يلزمه
ركعتان بالقراءة لانه بالتزام صلاة ركعتين يكون ملتزما الركعتين بجميع اجزائهما فهذه الاستحالة
تثبت بقوله بدون قراءة فتلغو **وهو اذا استخلف امراة ولحقه خليفة النسا فيما افتتح**
الامام اذا سبقه الحدث فاستخلف امراة وخلفه رجال ونسا فسدت صلوه الكل عند
الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا تفسد صلوه النسا لان هذه تصلح اماما لهن ابتدا فتصلح خليفه
في حقهن في حق البنا ولنا ان الاستخلاف عمل كثير فحقه ان يكون مبطلا للصلوه الا ان
الشرع لم يجعله مبطلا اذا كان المستخلف صالحا لان يقتدي به الامام الذي يستخلفه
تمكينا للناس من اتمام صلوتهم وصيانة لعملهم عن البطلان وهذه لا تصلح لان يقتدي بها
الامام المستخلف فتفسد صلوته لانه عمل كثير وتفسد صلوه من خلفه من الرجال
والنسا لكونها مبنية على صلوته وكون فساد المبني على مستلزما فساد المبني
وجاز امامة المعذور لغير ذي العذر بلا قصور اذا ام صاحب العذر اي من به
سلس البول او الرعاف الدايم الاصحا لا يجوز عند الثلاثة وقال زفر يجوز لان المعذور اتى
بما امر به من الطهارة والصلوة كما ان الصحيح ثم اتى بما امر به من الطهارة والصلاة فوجب
ان يجوز اقتدا الصحيح به وهذا لانها صلوه في حق المعذور لانها الواجبة على صلوه لانه
لم يومر بغير ما اتى به في هذا الوقت صلوه وطهارة كالمتيمم يوم المتوضي والماسح الغاسل
ولنا ان الصحيح اقوى حالا من المعذور وبنا القوي على الضعيف ممتنع بخلاف المتيمم
والماسح لاستوا حالي المتيمم والمتوضي وحالي الماسح على الخف ومن غسل الرجل فان
الشرع جعل التيمم سادا مسد الوضو والمسح على الخف سادا مسد غسل الرجل وهنا فاتت
الطهارة التي هي شرط الصلاة لقوله عليه الكلام لا صلوه الا بطهور حقيقة ولم يوجد ما يسد
مسدها الا ان المعذور يخرج به عن عهدة الواجب عليه صلوه في هذا الوقت لانه لم يومر الا بتحصيل

وقف ... بسبيل الله
Copyright King Saud University

الاصعف في هذا الوقت وهو اذا الصلوه مع مانا في الطهارة من الحدث فاذا اتى بالاضعف يخرج عن
عهدة الامر بالاضعف ولكن الاضعف لا يصير ضا كالان يبني عليه الاقوى الطهور بالفتح
مصدر بمعنى التطهير كالقبول بمعنى القبل وامامة العاري للابس والامي القاري والخرج على
على هذا الخلاف **كذا البنا بعد فوت العذر يجوز ايضا فتامل بذر** وعلى هذا الخلاف البنا
اذا زال العذر في خلال الصلوه والوجه من الجانبين ما مر **وفصل امامة النسا ليس بشرط صحة اقتدا**
لا يجوز اقتدا المراه بالامام الا ان ينوي الامام امامة النسا وقال زفر يجوز ان اقتدا غيره به صحيح وان
لم يقصد الامامة اصلا فيصح اقتدا المراه به بدون ان ينوي امامتها اعانة لها على احراز فضيلة الجماعة
ولنا انه يلزم المقام عند صحة اقتدائها به وهو ان يقوم متقدما عليها فلا بد من التزامه ذلك دفعا
للضرر الناشي من لزوم ما لم يوجد التزامه ولهذا شرطت نية الاقتدا من المقتدي لانه يلزمه فرض المقام
وهو ان لا يتقدم على الامام فتوقف ذلك على التزامه فكذا هذا **ترتيب افعال الصلوه قد فرض**
وعند المطوق نقضى اذا انتقض مراعاة الترتيب في افعال الصلوه ليست بشرط ما لم تتغير هياة
الصلوه كاشتغال اللاحق بما يودي به الامام قبل ان ياتي بما فاته يجوز عند الثلاثة وقال زفر هي شرط
ولا يجزيه الاشتغال بما ياتي به الامام قبل ان ياتي بما فاته بدليل انه لو سجد قبل الركوع لا يعتد
سجوده لاستلزامه ترك الترتيب المشروع ولنا ان الماخوذ عليه هو الاتيان بافعال الصلوه
كلها دون الترتيب ولهذا لو تلا اية السجدة في الركعة الاولى ثم سجد لها في الركعة الثانية
يجزيه وكذا لو انتهى الى الامام وهو في الركعة الثانية من صلوة الظهر فاقتدى به وصلى معه
الثالثة والرابعة يقوم ويصلي الاولى والثانية ويقرا فيهما وان كان الامام قد قرا في الثالثة
والرابعة لان ما ادى مع الامام هو الشفع الثاني وما ياتي به وحده بعد ذلك هو الشفع الاول
ولو كان مراعاة الترتيب في افعال الصلاة شرطا لما جاز واما تقديم السجدة على الركوع فانما لا يعتد به
لانه تغيير لهياة الصلاة وقد شرطناه فيما نحن بصدده ان لا يتضمن تغيير هياة الصلاة ومن شرع
في صلاة على ظن انها عليه ولم تكن عليه لو افسده وكذا الصوم وقال زفر عليه القضا لو افسده فلا قضا عليه
لان ما وجد منه بعد الشروع من اجزاء هذه العبادة عملا لانعقاده سببا لاستحقاق الثواب
فيجب صيانته عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يصان عن البطلان الا بالاتمام
فيلزمه الاتمام وكل عبادة يلزمه الاتمام فالقضا واجب عند عدم اتمامها وصار كما شرع
في تلك العبادة متطوعا ابتدا على ظن انها عليه ولنا ان النافي للضرر والعسر ينفي لزوم

المكلف ما لم يلتزمه وهنا لم يوجد منه الالتزام صريحا ولا دلالة اما صريحا فلانه لم يوجد منه
النذر به ونعني بالالتزام صريحا النذر به واما دلالة فلان الشروع فيه لا على قصد اسقاط
الواجب عن ذمته لو يوجد وهو المعنى بالالتزام دلالة لانه اذا اعتقد وجوب صيانة العمل
عن البطلان وعلم انه لا يصان عن البطلان الا بالاتمام فالظاهر من حاله ان لا يشرع فيه
لا على قصد اسقاط الواجب عن ذمته الا ملتزما فلزمه ما لزمه في فصلي النذر والشروع
لا على قصد اسقاط الواجب بالتزامه صريحا او دلالة وهذا المعنى معدوم هنا فيجري على
قضيته الباقي **والنفل لا يلزم بالشروع في حالة الغروب والطلوع** شرع في النفل في
حال طلوع الشمس او غروبها ثم قطعه فعليه القضا عند الثلاثة وقال زفر لا قضا عليه
لانه لا يلزمه اتمامه لان الصلاه في هذا الوقت منهي عنها فكان محرمة والتحريم سعي في اعدامها
والزام الاتمام سعي في تحصيلها وبينهما تضاد وتناف والشارع منزه عن ذلك وصار كالشروع
في صوم يوم العيد ولنا ان ابتدا الشروع وهو الذي به يجب الاتمام غير منهي عنه هنا لان
المنهي عنه في هذا الوقت انما هو الصلوة وابتدا الشروع فيها يحصل بالتكبير الاولى وهذا
القدر ليس بمنهي عنه لانه ليس بصلوه بدليل ان من حلف لا يصلي لا يحنث بالشروع وما
بعده حتى يقيد الركعة بالسجده فايجاب صيانته عن البطلان لا يستلزم نسبة التضاد
والتناقض الى الشارع فيجب اتمامه لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم مع سلامته عن معارضة
نسبة التناقض الى الشارع بخلاف ابتدا الشروع في صوم يوم العيد لانه محرم للنهي عنه
ولهذا لو حلف لا يصوم فاصبح ممسكا وقد نوى بالليل فانه يحنث في يمينه فالزام الاتمام
ثم يستلزم نسبة التناقض الى الشارع وانه قبيح اما هنا فليس كذلك فلا يلزم من عدم
عدم لزوم الاتمام ثم عدم لزوم الاتمام هنا والثاني ان لزوم المضي ثم يستلزم ارتكاب المحرم وهو
ترك اجابة دعوة الله تعالى في هذا اليوم اما هنا فلا يستلزم ارتكاب المحرم لزوم المعنى مع
استلزامه ارتكاب المحرم قياسا لزوم المعنى هنا مع صيانته عن استلزام ارتكاب المحرم
لزوم المعنى ثم مع استلزامه ارتكاب المحرم قياسا لاحدهما على الاخر **ولو تلا عند الطلوع** فسجد
عند الزوال او اذا غابت سجد اذا تلا اية السجدة عند الطلوع فلم يسجد لها حتى كان
وقت الزوال او وقت الغروب فسجد لها يجزيه عند الثلاثة وقال زفر لا يجزيه لانه لما لم
يات بالسجدة حتى ذهب وقت الكراهة وجب كاملة لانها واجبة عليه في هذا الوقت

Copyright © King Saud University

وانه وقت يكون السجدة فيه كاملة فاذا اتى بها بعد ذلك في وقت مكروه كانت ناقصة فلا يخرج
عن عهدة الكاملة كما لو قضى عصر امسه وقت الغروب اليوم ولنا انه اداها وقد وجبت
ناقصة فتتادى بالناقص بخلاف قضاء صلوة العصر لانه كان يجب عليه تحصيلها بلا توقف
في وقت العصر فاذا خرج وقت العصر ولم يحصلها يجب على تحصيلها بلا توقف عقيب الغروب
وهو وقت كامل فوجب تحصيلها بصفة الكمال ولا يكون الصلوة في الوقت المكروه كاملة والكامل
لا يتادى بالناقص اما اذا تلا اية السجدة فيجب عليه ان يسجدها في عمره ولهذا تقع اداء في اي زمان
من عمره حصلها فلم يجب على تحصيلها بلا توقف بعد ذهاب الوقت المكروه بل هي باقية على
حالها فكانت ناقصة كما وجبت فتتادى بالناقصة اي الواقعة في الوقت المكروه لان
نقصانها بسبب وقوعها في الوقت المكروه فاذا اديت فيه فقد اديت كما وجبت فتحرى
ولو تلا نهارا كافر نزل وخير عاد راكبا ادى بطل وعلى هذا الخلاف بناء على ما ذكرنا
من الدليل ما اذا تلا نهارا كافر عاد راكبا فسجدها ويقعد اللاحق للاولى وان لم يقعد الامام فاعلم
اذا سهى الامام عن القعدة الاولى لا ياتي بها اللاحق عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله ياتي بها اللاحق
في موضعها لانها من واجبات الصلوة لكن الامام لما سهى عنها وقام الى الثالثة عجز عن الاتيان
بها فوجب عليه سجدتا السهو جبرا للنقصان الحاصل بتركها واما اللاحق فهو غير ساه وقد
قدر على تحصيلها في موضعها فليات بها ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يلزمه
سجود السهو لو سهى فلو كان خلف الامام حقيقة لا ياتي بها اذ لم ياتي بها امامه وكذا اذا
كان خلفه حكما ويلزم الايماء بالقلب اذا لم يقو ان يومي بالراس كذا اذا عجز المريض
عن الايماء بالراس يوخر الصلوة الى ان يقدر عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله تعالى
يومي بقلبه لانه يقام به ما لا وجود للصلوة بدونه وهو النية فجاز ان يقام به ساير اركان
الصلوة اذا كانت تتادى بالايماء ولنا ان الايماء فعل والركوع فعل والسجود والشرع جعل
عند العجز فعل الايماء مقام فعل الركوع والسجود فلا يكون لاحد ان يجعل ما ليس
بفعل وهو القصد بالقلب قايما مقام الركوع والسجود مع ان نصب الابدال بالراي لا مساغ
له في الشريعة وهكذا الايماء بالعين اعلم والحاجبين وهو مختار الحسن والايماء
بالعين والحاجبين يلزمه عند زفر وهو قول الحسن بن زياد ووجهه ان الايماء بالعين
والحاجبين معهود ولنا ما مر ان نصب الابدال بالراي ممتنع والعين والحاجب ليسا في معنى

المنصوص

المنصوص عليه فيبقا ساعليه لانه الايما بالراس لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض
والا فاوم راسك والراس تتادى به ركن العين والحاجبين من اقتدى عند الركوع فركع
بعد انتصاب الاصل اجزى لا ما صنع رجل انتهى الى الامام وهو راكع فكبر مقتديا به ووقف
حتى رفع الامام راسه من الركوع ثم ركع لا يصير مدركا للركعة عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر
يصير مدركا للركعة لانه ادرك الامام فيما له حكم القيام وهو الركوع فصار كما لو ادركه في حقيقة
القيام ووقف حتى رفع الامام راسه من الركوع ولنا ان الركوع وان كان قياما حكما لكنه
ليس بقيام حقيقة لان النصف الاسفل ان كان قايما فالنصف الاعلى منحن غير انه متى شاركه
في الركوع يجعل مشاركته اياه في الركوع مشاركة في القيام حكما كي لا تفوته الركعة فمتى لم يشاركه
في الركوع لم يوجد المشاركة في القيام ولا فيما له حكم القيام فلا يكون مشاركا للركعة
والمقتدي يركع ثم المقتدي يلحق ذاك لم يجز بل مفسدا رجل ركع قبل الامام فادركه الامام
في الركوع اجزاه عند الثلاثة وقال زفر لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام لم يكن معتدا به وكان
فاسدا والبناء على الفاسد فاسد ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد من الركن وقد وجد
وما اتى به قبل الامام يقبل الفصل عن الباقي فيجعل مقتديا بالباقي ليصح لا بانيا عليه ومن سافر حين لا يسع
لركعتين فعليه اربع من خرج مسافرا في اخر الوقت وقد بقي من الوقت ما لا يسع لركعتين فعليه
ركعتان عند الثلاثة لان السببية لما انتقلت من جزء من الوقت الى جزء اخر منه الى ان انتقل الى الجزء
الاخر من الوقت تقرر عليه السببية وهو كان مسافرا عند ذلك وكان فرضه في الصلوات
الرباعية ركعتين وزفر يقول السببية تنتقل من جزء من الوقت الى جزء اخر منه الى ان يبلغ
الى ما لا يسع لركعتين فتتقرر السببية على ذلك الجزء وهو كان مقيما عند ذلك فيلزمه فرض الوقت
اربع ركعات وقد استقصينا الكلام في كون سبب الصلاة هو الجزء القايم من الوقت وكيفية
انتقال السببية منه الى جزء اخر في كتابنا بحجة الوصول الى علم الاصول فليرجع اليه من
لم يبلغه هذا القدر والحيض حين الوقت لا يتسع للفرض وجوبه لا يمنع اذا حاضت المراة
وقد بقي من الوقت شي لا يجب عليها قضاء فرض الوقت عند الثلاثة وقال زفر ان بقي من الوقت
قدر ما لا يتسع لفرض الوقت يجب عليها قضاء تلك الصلاة لان الوجوب في اول الوقت موسع
وانما يتضيق باخر الوقت والقضاء يجب بالتفويت فما بقي من الوقت مقدار ما تملهما اذا فرض
الوقت فيه فهي لا تكون مفوتة شيا بالتاخير ولهذا لا تكون اثمة مفرطة واذا كان الباقي

من الوقت ان الصلوه لا تصير دينا في ذمتها ما بقي من الوقت شي فان الصلوه في الوقت غير حكما واذا بعد عليها الادا بسبب الحيض قبل ان تصير الصلاة دينا في ذمتها لا يجب عليها القضا وهذا لان الوجوب بالجز القايم من الوقت عند بعض اصحابنا على ما اخترناه وذكرناه في محجة الوصول الى علم الاصول وباخر الوقت عند الباقين لكونها مخيره في اول الوقت الى الجز الاخر الذي لا يسع غيره عنده ولكنهم توافقوا على ان تقرر وجوبها بالجز الاخر وما لم يتقرر الوجوب لا يجب القضا فاذا اقترن الوجوب لا يتقرر الوجوب لاستحالة وجوبها على الحايض بخلاف ما اذا حاضت بعد خروج الوقت لتقرر الوجوب قبل الحيض ضرورة تقرره باخر الوقت مقدار ولو انقطع عن الحايض دمها لاقل من عشره ايام في الوقت فان بقي من الوقت مقدار ما يمكنها ان تغتسل وتفتتح الصلاة تجب عليها صلوة ذلك الوقت لادراكها جزا من الوقت بعد الطهاره وان كان ايامها عشره فطهرت وقد بقي من الوقت شي فعليها صلاة ذلك الوقت وان لم يمكنها الاغتسال والافتتاح فيما بقي من الوقت لان الحيض لا يكون اكثر من عشره فاذا ادركها الجز الاخر من الوقت وهي طاهره يلزمها تلك الصلوه سوا كانت متمكنه من الاغتسال او لم تكن بمنزلة كافر اسلم او صبي بلغ بالاحتلام وقد بقي من الوقت مقدار لا يتسع للطهارة **ويلزم الترتيب في الفوايت شهرا ونص الفضل عن زفر** مراعاة الترتيب في الصلوه شرط ما لم يزد على ست صلوات وذلك بخروج وقت السادسة عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يشترط الترتيب شهرا وقال ابن ابي ليلى يشترط سنه بنا على ما يرويه من الحديث الذي لم يثبت صحته عندنا وقال يشترط جميع العمر بالدلايل العامة المقتضية للترتيب مطلقا وكان زفر فرق بين الفوايت القليل والكثير فجعل الترتيب شرطا في صلوات شهر فما دونه لان ما دونه ملحق بالحال الم تر السلم الى اجل هو دون الشهر كما لا يجوز السلم الحال على الروايه المختاره للفتوى لكنه ما قدرنا الشهر وسوى بينه وبين ما دونه لانه منضبط ولا يكون في مراقبه الشهر من العمر الا شي قليل فاستحب حكم مراعاة الترتيب على الشهر ايضا وسقط فيما وراء الشهر وما هو الوجه لنا قد مر في باب ابي حنيفه رضي الله عنه على خلاف قول محمد وسنذكر تمام الكلام فيه في باب الشافعي **ومن صلى الظهر لا بالطهر والعصر بالطهر وكان ناسيا ثم اعاد الظهر دون العصر ثم المغرب حال الذكر** اذا صلى رجل الظهر ثم علم انه كان على غير طهارة وتوضا وصلى العصر وهو ذاكر فوجب عليه قضا الظهر واعاده العصر ثم صلى الظهر ولم يعد العصر ثم صلى المغرب قبل ان يقضي العصر ذاكرا ان عليه قضا العصر يجزيه المغرب عند الثلاثه وقال زفر لا يجزيه وعليه

ان يقضي العصر

فى محجة الوصول

العصر اولا ثم يعيد المغرب لانه صلى المغرب وهو يعلم ان عليه قضا العصر فلا يجزيه المغرب كما لو صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر ولنا ان العصر غير متروك بيقين انما صارت كالمتروك بخبر الواحد فلا يتناوله النص المشهور المقتضي لاشتراطه مراعاة الترتيب لاختصاص ذلك بما هو متروك بيقين **ان ظنه يجزي فرض الظهر في قوله يعاد دون العصر** اذا صلى رجل الظهر ثم علم انه صلاها بغير طهاره ثم صلى العصر بطهارة ذاكرا ان عليه قضا الظهر فانه يعيد الظهر والعصر جميعا وقال زفر رحمه الله ان صلى العصر على ظن ان العصر تجزيه وان كان عليه الظهر فانه يعيد الظهر دون العصر لانه اذا كان عنده ان العصر تجزيه مع كونه ذاكرا ان عليه قضا الظهر فهو في معنى الناسي للفايته فيجزيه فرض الوقت ولنا ان ظنه انما يعتبر ان لو كان دليلا شرعيا او كان بنا على دليل شرعي بان كان الرجل مجتهدا قد ظهر عنده بما لاح له من الدليل ان مراعاه الترتيب ليست بشرط وعندنا في تلك الصوره لا يلزمه اعادة العصر اما فيما نحن بصدده وهو ما اذا كان ذاكرا ان عليه الظهر وهو غير مجتهد فظنه لا يكون دليلا شرعيا ولا بنا على دليل شرعي بل كان جاهلا فلا يعتبر بخلاف ما لو صلى الظهر بغير وضوء ثم توضا وصلى العصر وهو ذاكر ان عليه الظهر حيث لا يجوز لان فساد الظهر بسبب انتفا الطهاره فساد قوي مجمع عليه فيظهر ذلك في فساد العصر اذا صلى العصر وهو ذاكر انه صلى الظهر بغير طهاره واما فساد العصر ثم المودى بطهارة كاملة بسبب فوت الظهر ففساد ضعيف مختلف فيه فلا يظهر ذلك في فساد المغرب اذا صلى المغرب وهو ذاكر انه لم يعد العصر المودى على ذكر فوت الظهر فلا يتعدى الى غيره بمنزلة من جمع بين حر وقن وباعهما بالف فان فساد العقد في الحر يسري الى القن لان بيع الحر باطل وهو فساد قوي مجمع عليه فيسري الى القن ولو جمع بين قن ومدبر وباعهما بالف صح البيع في القن بحصته من الالف الثمن لان الفساد في المدبر ضعيف مختلف فيه فلا يسري الى غيره **وجاهل من في دار حرب اسلما بالفرض لا يقضي الوجوب اعلما** اذا اسلم رجل في دار الحرب فمكث فيها زمانا ولم يصل ولم يعلم ان عليه صلاة فليس عليه قضاوها عند الثلاثه وكذا الصيام وقال زفر عليه قضاوها لانه بقبول الاسلام صار ملتزما ما هو من احكام الاسلام ولكن قصر عنه خطاب الادا لجهله به وذلك لا يسقط القضا بعد تقرر سبب الوجوب كالنايم اذا انتبه بعد مضي الوقت وكالذمي اذا اسلم ولم يعلم بفرضيه الصلاه ولنا ان ما يجب بخطاب الشرع لا يثبت حكمه في حق المخاطب قبل علمه به الا يرى ان

Copyright © King Saud University

اهل قبا افتتحوا الصلاه الى بيت المقدس بعد فرضية التوجه فيها الى الكعبه وجوز ذلك لهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم لانه لم يبلغهم وشرب بعض الصحابه رضي الله عنهم الخمر بعد نزول تحريمها قبل
علمهم وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الايه وهذا
لان الخطاب بما لا يندرج في الوسع وليس في وسعه الايتمار قبل العلم فلو ثبت حكم الخطاب
في حقه كان فيه من الحرج ما لا يخفى بخلاف الذمي لان الخطاب شايع في دار الاسلام فقام
شيوع الخطاب مقام العلم به لانه ليس في وسع المبلغ ان يبلغ كل احد وانما الذي في وسعه
ان يجعل الخطاب شايعا وهذا لان دار الاسلام مظنة العلم بالاحكام فمدار الحكم المتعلق بالعلم
بها على مظنته كما ادير الحكم وهو وجوب الاغتسال المتعلق بانزال المني لقوله عليه السلام الما
من الما على مظنته وهو التقا الختانين لبعد الوقوف عليه فكذا هذا واما دار الحرب فليست مظنة
العلم باحكام الاسلام بل هي مظنة الجهل بها على ان القياس ان لا يجب القضا على الذمي
ايضا وهو قول الحسن بن زياد **محاصرو حصن كفار نووا اقامة شهر فقد نووا** اذا حاصر
عسكر المسلمين حصنا من حصون الكفار في دار الحرب فنووا الاقامة ثم خمسة عشر يوما فانهم
يقصرون عند الثلاثة وقال زفر يتمون ان كانت الشوكة لهم لتمكنهم من القرار ثم ظاهرا ولنا
ان نيتهم الاقامة ثم لم تصادف محلها فلغوا لان هذا الموضع ليس بمحل لاقامتهم ظاهرا لان الحال
لا تخلوا اما ان يغلبوا او يُغلبوا او لم يغلبوا ولم يُغلبوا وهم يرجعون على التقدير الاول لحصول
مقصودهم ويرجعون على التقدير الثاني بالضروره وعلى احد شقي التقدير الثالث وهو
ان يقع الصلح بينهم وبين المحاصرين ايضا يرجعون وعلى احد شقيه وهو ان لا يقع الصلح
يستقرون واحتمال الرجوع وعدم ثم حسه اشال احتمال القرار والمقام ثم للزوم الرجوع على
التقدير الاول وعلى التقدير الثاني وعلى شقي التقدير الثالث وكان الظاهر عدم قرارهم في
ذلك الموضع فلا يكون ذلك الموضع محلا لاقامتهم ظاهرا وعلى هذا الخلاف اذا حاصروا
اهل البغي في دار الاسلام في بريه او حاصروهم في البحر **ولاحق مسافر قد رجع**
للطهر في المصر اتم اربعا اذا دخل المسافر اللاحق مصره للطهاره بعد فراغ امامه فانه
يتمها ركعتين ولا يصير مقيما في حق هذه الصلوه عند الثلاثة وقال زفر صارت صلاته تلك اربعا
لان دخول المسافر مصره يستلزم صيرورته مقيما وصيرورة صلاته اربعا كما لو كان مسبوقا ولنا
ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يجب عليه سجود السهو اذا سهى فاعتبر خارجا عن

المقام

الصلاة

الصلاة بخروج امامه عنها فيما عدا الضروره وهو ان ياتي بما لم ياتي به مع الامام وقد التزم بالاقتدا
به ان ياتي بالصلوة من اولها الى اخرها في موافقة الامام فبقي في حرمة الصلوة في حق هذا دون
غيره واذا اعتبر خارجا عن الصلوة بخروج امامه كان الدخول في مصره كالدخول فيه بعد الخروج
عن الصلوة والفراغ منها بخلاف المسبوق لانه منفرد في حق الافعال فيما يقضي ولهذا لو
سهى فيه يلزمه سجود السهو وعلى هذا الخلاف اذا نوى اللاحق الاقامة بعد فراغ امامه
عن الصلوة في خلال ما يقضي ما لم يؤد مع الامام لان نية الاقامة والدخول في موضع الاقامة
سوا في هذا الحكم **مسافر صلى في العصر غابت شمسه ثم اقام فليتم نفسه** اذا غربت
الشمس والمسافر يصلي صلوه العصر ثم نوى الاقامة فانه يتمها ركعتين عند الثلاثة وقال زفر
يتمها اربعا لان نية الاقامة وجد منه في خلال الصلوة فصار مقيما فعليه ان يتمها كما
يتمها المقيم ولنا ان الاقامة بعد خروج الوقت لا توجب الاتمام لان الصلوة او ما بقي
منها تصير دينا في ذمته بخروج الوقت وانه لا يقبل التغيير ولهذا لو اقتدى المسافر بالمقيم
خروج بعد الوقت لا يصح اقتداوه به لانه يصير مفترضا خلف متنفل في القعدة الاولى في الشفع
الاول وفي القراة في الشفع الثاني ولو كان فرضه بعد الوقت قابلا للتغيير لصارت صلوته
بالاقتدا بالمقيم اربعا فجاز اقتداوه به كما في الوقت فان قيل لنا بال قوله نفسه ولم يؤكد
الضمير المستكن في فليتم بالضمير البارز يعني لم يقل فليتم هو نفسه والضمير المستكن
لا يقبل التاكيد بالنفس ونحوه بدون اظهار الضمير المؤكد للضمير المستكن قلنا نفسه
مرفوعه على انه فاعل فليتم مسند اليها لا انها تاكيد الضمير المستكن ولهذا نقراه بالتا المنقوطة
من فوقها بنقطتين لا بالبا المنقوطة من تحتها بنقطتين فنقول فلتتم نفسه ولا بتراه بالتا
وان حسن كونها مسندا اليها فانك تقول طلع الشمس وطلعت الشمس فرارا عن مد حض الا
شتباه **ومن نوى النفل خلف مفترض ثم اتى منه فسادا معترض ثم اقتدى ينوي قضا ما نقض**
فهو ابتدا لا قضا المنتقض اذا شرع الرجل في النفل مقتديا بالمفترض ثم افسده ثم اقتدى
به ينوي قضا ما لزمه بافساد ما شرع فيه من النفل يجوز عند الثلاثة وقال زفر لا يجزيه
ولكن يقع نفلا ابتدا لانه لزمه بالشروع اتمام ما شرع فيه فاذا افسده لزمه قضاوه
وكان كمفترض صلى خلف من يودي فرضا اخر وانه لا يجزيه ولكن يقع نفلا ابتدا وكذا هنا
وصار كما لو شرع في النفل وحده ثم افسده ثم اقتدى بمفترض قضا عما لزمه بافساد ما شرع

Copyright King Saud University

فيه لا يجزيه ضرورة كون تغاير الفرضين مانعا من صحة الاقتدا وكما لو اقتدى بهذا الرجل في فرض اخر
ينوي قضاما لزمه بافساد ما كان شرع فيه خلفه ولنا انه لزمه بالشروع في النفل مقتديا
بهذا الامام في هذه الصلوه فيلزمه اتمامه مقتديا بهذا الامام في هذه الصلوه وقد ادى كما لزمه اذا
اقتدى به ثانيا في هذه الصلوه واداها قضا عما لزمه بخلاف ما ذكر من المسايل لتحقق المانع
من صحة الاقتدا ثم وهو تغاير الفرضين اما هنا فهو لم يلتزم بالشروع الاصلاه مبنيه على ما يصليه
هذا الامام في الحال فلا يلزمه غيرها وقد ثبت الاتحاد بينهما حكما قبل ان يفسد ضرورة
صحة اقتدايه به مع ان تغاير الفرضين مانع منها واما لو اقتدى بهذا الامام في فرض اخر فتغاير
الفرضين مانع من صحة الاقتدا **وفي انقطاع الحيض لم تغتسل وطوها الزوج حاليس حل**
اذا انقطع دم الحايض وايامها عشره حل للزوج وطيها قبل الاغتسال عند الثلاثه رحمهم الله
وقال زفر رحمه الله لا يحل له وطيها قبل الاغتسال لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن اي
يغتسلن وحتى للغايه فوجب ان يتوقف حكم التحريم الثابت بهذا النص على هذه الغايه وهي
الاغتسال ولنا ان مقتضى القراه بالتشديد على ما اذا كانت ايامها دون العشره والقراه
بالتخفيف على ما اذا كانت ايامها عشره توفيقا بينهما ولم يحمل على عكس هذا لمكان التعذر ضروره
ان الحيض لا يزيد عشره ايام عندنا فلو توقف حل وطيها له على الاغتسال اذا انقطع الدم لتمام
عشره ايام لكان الحيض زايدا على عشره ايام حكما مع انه غير زايد عليها وانه محال
وطهر ذي العذر اذا الوقت دخل نبطل لا حين الخروج قد حصل طهاره المعذور تنتقض
بخروج الوقت عند ابي حنيفه ومحمد رضي الله عنهما لا بالدخول وعند ابي يوسف تنتقض بكل واحد
من دخول الوقت وخروجه وقال زفر تنتقض بالدخول دون الخروج لان طهارته تقارنها ما
يبطلها فلا تصير موجوده حقيقه الا ان الشرع اعتبرها طهارة بالنسبه الى فرض الوقت
فالموجود منه قبل الوقت طهارة لا يسعى اعتباره طهاره بعد دخول الوقت فيلزمه الوضوء عند
دخول الوقت ولنا ما ذكرنا في كتاب الطهاره في باب ابي يوسف **لو اوجبت نفلا غدا ثم بدا**
في الغد حيض لم يكن فيه قضا اذا نذرت امراه ان تصلي او تصوم غدا ثم حاضت في غد تقضي ه
المنذور عند الثلاثه وقال زفر لا تقضي لانه بالحيض في غد ظهر عدم صحة نذرها بالصلاه او بالصوم
فيه لانه تبين انها نذرت لصوم يوم الحيض وصار هذا كما لو قالت لله علي صوم يوم حيضي
حيث لا يصح النذر لان زمان الحيض غير قابل للصوم وشرط صحة النذر بالصوم ان يكون

الزمان

الزمان الذي عينه له بالنذر قابلا له ولم يوجد وصار كالنذر بصوم الليالي ولنا انها اضافت
الصلوه او الصوم الى الغد والغد في ذاته زمان قابل للصلوه والصوم فيكون قابلا لصومها
وصلاتها فصح نذرها به ولزمها الوفا به ومن ضروره النذر به التزام صوم يوم من الايام لاشتمال
التزام صوم الغد على صوم يوم من الايام ثم اذا تعذر عليها ان تاتي بما التزمت من صوم الغد
بسبب الحيض لم يتعذر عليها بما صح نذرها به وهو صوم يوم من الايام في ضمن التزامها
في ضمن التزامها صوم الغد فتصوم يوما من الايام قضاء عن المنذور به بخلاف صوم
الليالي لان الليالي في ذاتها لا تقبل الصوم فلا تكون قابله لصومها وبخلاف ما لو قالت
لله علي ان اصوم يوم حيضي لان يوم حيضها في ذاته غير قابل لصومها فقد فات
شرط صحة النذر ثم اما هنا فما هو شرط صحة النذر موجوده وهو قابليه الغد لصومها
وان اتى الجمعه من لا تلزمه ففرضه الظهر الذي مقدمه من ليس عليه الجمعه اذا
صلى الظهر في منزله ثم اتى الجمعه وصلاها مع الامام ففرضه الجمعه وانتقض ظهره المو دب
في منزله اذا الجمعه عند الثلاثه وقال زفر فرضه الظهر الذي اداه قبل الجمعه لانه ماموريه
لانها فكان فرضه ما هو ماموربالاتيان به لانها ليس بماموربالاتيان به فصار كما لو ادى ه
الظهر في منزله ثم اتى المسجد وصلى الظهر مع الامام بالجماعه يكون فرضه الظهر المودى
في منزله لا ما ادى مع الامام بجماعة ولنا ان كل من كان ماموربالظهر جماعه في ساير الايام فهو
ماموربالجمعة في هذا اليوم الا انه عذر هولا لعجزهم عن الحضور فاذا حضروها وادوها
فقد قدروا عليها وكانت هي الفرض بخلاف ما اذا ادى الظهر في منزله ثم اتى المسجد فصلاها
بجماعة لوقوع الظهر المودى فرضا والظهر بجماعة ليس بفرض بل هي سنه موكدة
فلا يمكن ان يعد انتقاض الظهر المودى في ضمنه لان الفرض قوي وبعض الشي مثله في
في القوه ويعتبر به والسنه دون الفرض فلا يتضمن نقض الفرض الذي لا ينقص عن الفرض
القوه **وان يودي من عليه جمعته ظهرا فبعد فوتها اعادته** من عليه الجمعة اذا صلى
الظهر قبل ادا الامام الجمعه يجزيه عن فرض الوقت ولا اعاده عليه بعد ادا الامام الجمعه
عند الثلاثه وقال زفر يلزمه اعادة الظهر بعد فراغ الامام عن الجمعه لان اداء الظهر يوم هم
الجمعة ممن هو ماموربادا الجمعة لا يصح وهذا بنا على معرفة الفريضه في هذا الوقت فعنده
الفرض في حق المعذور هو الظهر وفي حق غير المعذور هو الجمعه والظهر بمنزله البدل لان

Copyright © King Saud University

الفرض ما كلف المرء بتحصيله والصحيح انه مكلف باداء الجمعة وترك الاشتغال بالظهر قبل
فوات الجمعة وهذا هو صورة الاصل والبدل ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل واما
المعذور فهو مكلف باداء صلاة الظهر في هذا اليوم فان اداها في وقت الظهر يخرج عن العهدة
وان لم يصل الظهر ولكن حضر الجمعة وصلاها مع الامام اجزاه ذلك عن الفرض لانها
اكمل من الظهر وافضل منه ولنا ان الجمعة والظهر فرضان يتحاذيا في هذا الوقت اما الجمعة
فلقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله والمراد السعي الى الجمعة
بالنقل عن ايمة التفسير واما الظهر فلقوله تعالى وحين تظهرون ولان هذا الوقت في هذا اليوم
وقت الظهر كذلك في ساير الايام فيكون فرضه الظهر في هذا الوقت كساير الفروض المضافة
اليها الاوقات ولانه لو دخل وقت العصر ولم يؤد الجمعة ولا الظهر فانه يقضي الظهر اربعا فلو
لم يكن الظهر فرضا في هذا الوقت لكان عليه ان ينوي قضاء الجمعة بعد الوقت وان يقتصر
على ركعتين فضا اذ القضاء بمثل الفايت وحيث يجب عليه ان ينوي صلاة الظهر ويقضيها
اربعا علم ان فرض الوقت هو الظهر وهذا لا ينفصل من المعذور وغيره الا ان المعذور رخص في
ترك الجمعة ترفها فاذا تحمل المشقة وادى الجمعة سقط عن الفرض وينتقض الظهر المودى
في ضمنها لانها اقوى وافضل فيتضمن انتقاض الادنى لانهما لا يجتمعان وغير المعذور اذا صلى
بالظهر قبل فراغ الامام من الجمعة وقع عن الفرض ايضا ثم اذا شهد الجمعة واداها انتقض
ظهره في ضمن اداء الجمعة لانهما لا يجتمعان وانتقاض الادنى في ضمن الاقوى ممكن فوجب القول
به تمكينا للمكلف من تحصيل ما يتعلق باداء فرض الجمعة من المصالح والمثوبات
ولا يجوز للامام الجمعة ان نفروا قبل قعودهم معه اذا نفر الناس عن الامام الذي يصلي
الجمعة بعد ما قيد الركعة الاولى بالسجدة فانه يتم الجمعة ركعتين عند الثلاثة رحمهم الله وقال
زفر رحمه الله ان نفروا قبل تمام القعدة يفتتح الظهر اربعا لان الجماعة شرط بدليل انهم لو نفروا
قبل الشروع يصلي الظهر دون الجمعة فاذا كانت الجماعة شرطا يشترط دوامها كالطهارة
والوقت والخلاف بين ابي حنيفة رضي الله عنه وصاحبيه مع الحجة من الجانبين قدم في كتاب
الصلاة في باب ابي حنيفة **وبعد موت الزوج مهما ارتدت يحل ان يغسلها ما عدت** ادا ماتت
الزوج فارتدت المراة والعياذ بالله فانها لا تغسل الزوج عند الثلاثة وقال زفر تغسله لان
الردة بعد الموت لا ترفع النكاح لارتفاعه بالموت بخلاف ارتدادها قبل موت الزوج لرفعه

وقف في سبيل الله تعالى

لرفعه النكاح ولنا وجهان احدهما ان النكاح بينهما في حكم القايم الى ان تنقضي عدتها لان الموت
محول للملك لا مبطل وملك النكاح لا يحتمل التحول الى الورثة فيبقى موقوفا على الزوال
بانقضاء العدة كما بعد الطلاق الرجعي واذا كان النكاح كالقايم يرتفع بالارتداد لانه ينافيه
والثاني ان نقول هب ان النكاح ارتفع بالموت لكنه ارتفع الى خلفه وهو العدة وهذه العدة
من اثر النكاح في ابقاء حل المس والنظر ولكن الارتداد كما يرفع مطلق الحل يرفع ما بقي من حل
المس والنظر **كذلك فيما ظهرت مصاهرة، تغسله في قوله مظاهرة** ولو مست المراة ابن زوجها
بعد الموت بشهوة لا تغسله عند الثلاثة وقال زفر تغسله لما مر ان النكاح ارتفع بالموت على
وجه يحل لها غسله وانه اذا ارتفع بالموت على الوجه فذلك لا يمنع من حل غسلها الزوج ما
دامت في العدة باقية ولنا ما مر من الوجهين **وعكسه الاسلام حال العدة، من المجوسية والمرتدة**
اذا اسلمت المجوسية بعد زوجها المسلم تغسله عند الثلاثة وقال زفر لا تغسله لان النكاح
ارتفع بالموت على وجه لا يحل لها غسله واسلامها بعد ذلك لا يفيد النكاح ولا شيا من
احكامه من حل المس والنظر فهي كالاجنبية في حق المس والنظر ولنا ما مر من الوجهين
الا انها لما كانت مجوسية كان الزوج ممتنعا عن الاستمتاع بها مع وجود المقتضي لحل
الاستمتاع بها وهو بقاء النكاح وبعد الموت قد بقي النكاح تقديرا او بقي حل المس والنظر لما
ذكر فلما اسلمت بعد موته زال المانع من ذلك فترتب على المقتضي ما كان يقتضيه مستندا الى
ما قبل الموت فصار في حق هذا الحكم كانها اسلمت قبل موت الزوج وكان لها ان تغسله ثم
وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح المبسوط في هذه المسلة خلاف ابي يوسف
مكان خلاف زفر واما قوله والمرتدة وان كانت معطوفة على المجوسية فكانه يقول اذا
اسلمت المرتدة يحل لها غسله عند الثلاثة وعند زفر لا يحل والمانع من قبول هذا النقل واضح لان
الزوج ان كان مسلما وقد ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته لا تغسله بالاجماع كما لو كانت
مبانة بطلاق او غيره فمات الزوج وهي في العدة فانها لا تغسله بالاجماع وان مات الزوج
مسلما ثم ارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت فانها عند زفر وعند الثلاثة لا تغسله كما ذكرناه انفا
وكان التناقض في النقل بالعكس اظهر من ان يحتاج الى ايضاح وان مات الزوج مرتدا
وقد ارتدا معا ثم اسلمت بعد موته فانها لا تغسله عند زفر لان النكاح ارتفع عنه بارتدادهما
معا فصار كارتفاعه بالابانة او بارتدادها وحدها ثم مات الزوج مسلما وعند الثلاثة لما اسلمت

Copyright © King Saud University

بعد موت الزوج وقد ارتدا معا ومات الزوج مرتدا ارتفع النكاح القايم حكما بينهما باسلامها
وحدها بعد ارتدادهما معا وما بقي من النكاح او من حل المس والنظر بعد موته يبطل باسلامها
بعد موته على الارتداد ضروره ان بقا احد الزوجين على الارتداد كارتداد احدهما فلا تغسله
والدليل على ان ذلك كاسبق انه لو كان حيا حتى اسلمت يرتفع النكاح عند الثلاثه ارتفاعه
بالابانه قبل الموت وحل المس والنظر انما يمكن اثباته في موضع يكون الزوج بحال لو
كان حيا يحل لها وهنا لا يحل لو كان حيا واذا ارتفع عند اسلامها ما بقي من النكاح او افاده
لا تغسله عندهم ايضا ولو كان قوله والمرتده معطوفا على الاسلام وكان اعرابه الرفع استقام النقل
كانه قال والمرتده عكس ما مضى اي اذا ارتدا معا ومات الزوج تغسله المراه عند الثلاثه وعند
زفر لا تغسله لان ارتدادهما معا يبطل النكاح عنده وعندهم لا فلعل مراده هذا وان لم يسلم
الكلام من الركاكه فان قيل لو حمل على ان المراد انهما ارتدا معا واسلما معا ثم مات الزوج ثم
ارتدت المراه ثم اسلمت يحل لها ان تغسله عندنا ما دامت في العده وعنده لا وحينيذ يصح
اعراب المرتده بالجر قلنا هذا لا يستقيم لعدم حل غسلها اياه بالاجماع اما عند زفر فلارتفاع
النكاح بارتدادهما معا واما عند الثلاثه فلفوات الشرط وهو ان يكون بحال لو كان الزوج
حيا يحل المس والنظر وانه فايت هنا لان الزوج لو كان حيا فارتدت بعد ما ارتدا معا واسلما
معا ثم اسلمت لا يحل المس والنظر وان يمت عن وطي لاخت امراته بشبهه فانقضت بعدته
وانقضت العده بعد ميتته فلا يحل غسله لزوجته اذا وطيت المراه ذات الزوج
بشبهه فوجب عليها العده عن الوطي بشبهه فمات الزوج ثم انقضت عدتها عن الوطي
بشبهه يحل غسله لها وكذلك لو وطي اخت امراته بشبهه فوجبت عليها العده وحرم
عليه وطي امراته حتى تنقضي عده اخت امراته ثم مات ثم انقضت عده اخت الزوجه
فللزوجه ان تغسله عند الثلاثه وقال زفر ليس لها ان تغسله بنا على ما مر من الجانبين
وغسل ام المولى يسع ومقتدي يكبر خمسا يتبع اذا مات المولى لا تغسله ام ولده عند الثلاثه رحمهم الله وقال زفر تغسله وهو قول ابي حنيفه اولا لانها معتده منه من فراش
صحيح فهي كالمنكوحه ولنا انها عتقت بالموت فصارت اجنبيه منه ووجوب العده عليها
بطريق الاستبرا ولهذا لا تختلف بالحياه والممات فلا يثبت حل المس والنظر باعتبارها
العده كالعده عن نكاح فاسد ولا تغسله امته بالاجماع لزوال ملكه عنها واذا كبر الامام الذي

يصلي

يصلي على الجنازه خمس تكبيرات لم يتابعه المقتدي في التكبيره الخامسه عند الثلاثه لان
التكبيره الخامسه منسوخه ويتوقف حتى يسلم مع الامام وقيل يسلم تحقيقا للمخالفه
وقال زفر رحمه الله يتابعه لانه التزم اتباعه في هذه الصلاه حيث اقتدى به فيلزمه
الوفا بالملتزم كما في تكبيرات العيد قلنا تكبيرات العيد مجتهد فيها فلا يكون الامام مخطيا
فيها بيقين اما التكبيره الخامسه فمنسوخه فكان الامام مخطيا فيها بيقين فلا يتابعه المقتدي
فيما تيقن باخطايه فيه كما لو كبر في العيد تكبيرات جاوزت اقوال الصحابه فانه لا يتابعه
فيما جاوزها بالاجماع وليست النيه في التيمم فرضا لديه كالوضو فانهم النيه فرض
في التيمم عند الثلاثه وقال زفر ليست بفرض لانه خلف الوضو والخلف لا يخالف الاصل
ولنا ان التيمم في اللغه هو القصد بالنقل والاستعمال اما النقل فظاهر واما الاستعمال
قول بعضهم تيممت قيسا وكم دونه على النهج من مهمه ذي شزن اي قصدت قال بعضهم
وما ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني الخير الذي انا ابتغيه ام الشر الذي هو يبتغيني
ويقال يممت المريض فتيمم وفي الشريعه عباره عن القصد الى التطهير بهذه الفعله التي هي
مسح الوجه والذراعين بالتراب ولا يتصور وجود التيمم شرعا بدون قصد التطهير وهنا
ليست الا القصد للتطهير كتاب الزكوه وتلزم الزكوه في الصغار بقدر ما يلزم في الكبار
لا يلزم في الفصلان والحملان والعجاجيل من الزكوه ما يجب في كبارها المسان عند الثلاثه وقد
مر في كتاب الزكوه من باب ابي يوسف وقال زفر يجب لان كل واحد من لفظ الابل والبقر
والغنم اسم جنس يتناول الصغير والكبير كالادمي وكان الخطاب مقتضيا ان يكون
الواجب فيهما متحدا وان تبع سايمه بمثلها لم ينقطع بذاك حكم حولها اذا استبدل
من له السايمه بنصاب من السايمه من جنسه او من غير جنسه في اخر الحول عند الثلاثه
انقطع حكم الحول فيبدا حول كل منهما من وقت الاستبدال فاذا تم تجب عليه الزكاه فيما
كان له في هذا الحول عند الثلاثه وقال زفر لا ينقطع ان باعها بجنسها لان حكم الزكاه في البدل
لا يخالف حكم الزكاه في الاصل بخلاف ما اذا باعها بغير جنسها لان حكم الزكاه في البدل يخالف
حكم الزكاه فلا يمكن ابقا ما كان ثابتا بقا البدل فوجب القول بالاستيناف الا ترى ان المستفاد
في اثنا الحول يضم اذا كان من جنس النصاب ولا يضم اذا كان من غير جنس النصاب
فكذا بعض الحول الاتي على البدل يضم ما اتى منه على الاصل عند المجانسه دون غيرها ولنا

Copyright © King Saud University

ان استنما السايمه من عينها دزا ونسلا والبيع بفوته واستنما عروض التجاره من قيمتها والبيع بحقيقته اويقول وجوب الزكاه في السايمه باعتبار العين حتى يعتبر نصابها من العين والنما فيها مطلوب من العين دزا ونسلا والعين الثاني غير العين الاول بخلاف عروض التجاره لان وجوب الزكوه فيها باعتبار الماليه فكان متعلق وجوبها الماليه وانها لم تتبدل فان مالية عروض كانت فيها من الصوره فاذا استبدلها بما انفق استبدلها به تبدلت الصوره وبقيت الماليه التي يتعلق بها وجوب الزكاه لان التبدل في معاوضه المال بالمال لا يتطرق الى الماليه وانما يتطرق الى الصوره فكان ما مضى من الحول الى حين الاستبدال حايلا على هذه الماليه المملوكه فاذا اتى عليها باقي الحول كان ما هو الشرط لوجوب الزكاه وهو حولان الحول على مالية واحدة متحققا اما هنا فليس كذلك لان متعلق وجوب زكاه السايمه العين اي الصوره بعد الاستبدال بتبدل الصوره قطعا فيتبدل العين فلا يكون الحول المركب من بعضه الذي قبل الاستبدال ومن بعضه الذي بعد الاستبدال حايلا على عين واحده مملوك له فلا يتحقق شرط وجوب الزكاه فلا تجب الزكاه ما لم يتم على ما حصل له بعد الاستبدال حول تام من حين الاستبدال بخلاف ضم المستفاد لانه تبع لما عنده من النصاب وحولان الحول على اصله كحولانه عليه **وتلزم الزكاه في المجحود والمغصوب والابق والمفقود** المال الضمار بمنزلة الدين الذي له على انسان يجحده ويحلف ولا بينه له والمغصوب اذا لم يقر به الغاصب ولا بينه له والعبد الابق والمال المفقود لا ينعقد سببا لوجوب الزكاه عند الثلاثه وفي شرح المبسوط لشمس الايمة السرخسي ان الزكاه على سبب الدين المجحود سوا كانت له بينه اولم تكن لان كل شاهد ليس بعدل ولا كل قاض بعدل وفي المجاثاه بين يديه للخصومة ذل فكان له ان لا يذل نفسه وقال زفر وهو قول الشافعي رحمهما الله تعالى ينعقد لان الزكاه انما تجب في المال الا ان الشرع ادار الحكم على مظنه وجود النما وهو كون المال معدا للتجارة اما باعداد الله بان كان احد الحجرين او باعداد العبد ذلك للتجارة او للاسامه تيسيرا وتسهيلا فيكون النما المشروط للزكاه موجودا حكما اذا وجد احد الاعدادين كما ان كمال العقل المشروط للتكليف يكون موجودا حكما اذا وجد البلوغ فوجب ان تجب الزكاه في المال المعد للتجاره سوا وجد فيه حقيقة النما اولم يوجد كما ثبت التكليف على كل من بلغ من الصبيان العقلا سوا ازداد عقله بالبلوغ اولم يزدد لوجود مظنه كمال

العقل

العقل فلذا تجب الزكاه لوجود مظنه النما ولنا ان مظنه وجود الشي ما يغلب على الظن حصول ذلك الشي عند العلم بتحققه واحد الاعدادين بمجرد الليس بهذه المثابه فلا يكون مظنه وجود النما بل مظنته احد الاعدادين مع قدره المالك على التصرف في المال بطريق الاستبداد والاستقلال ولا خفا في عجز مالك الضمار عن التصرف فيه فلم يوجد في الضمار مظنه وجود النما كما لم يوجد فيه حقيقه النما وكان ما هو شرط وجوب الزكاه من النما فايتا فلا يجب لاستحاله وجود المشروط بدون الشرط **والف مهر قبضت وحالت وطلقت زكاه نصف زالت** اذا تزوج رجل امراه على الف درهم مهرا فقبضته وحال الحول عليه في يدها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها وجب عليها رد نصف المهر الى الزوج لا يسقط عنها شي مما وجب عليها من زكاه الالف عند الثلاثه وقال زفر يسقط عنها زكاة نصف الالف لان رد النصف انما يجب في الطلاق قبل الدخول لشبهه الفسخ وصيرورته كانه غير واجب من الاصل وصار كما لو كان المهر نصابا من السايمة وقبضت وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول فانه يسقط عنها نصف الواجب عليها من زكاه في هذا النصاب فكذا هنا ولنا ان الزوج بالطلاق قبل الدخول استحق ان يسلم له نصف الصداق ولذلك بعد قبضها الكل الا ان يجب عليها رد نصفه اليه واذا كان المهر دراهم او دنانير وانها لا تتعين عندنا في عقود المعاوضات وفسوخها على ما يعرف في موضعه لم يلزمها رد شي من عين المهر الذي لزمها الزكاه بسببه فلا يسقط عنها شي من الزكاه الواجبة عليها فيه بخلاف السايمه لانه يجب عليها رد نصفها عينا فكان الاستحقاق ثم واردا على نصف النصاب عينا فكان مستلزما سقوط زكاه النصف المستحق للزوج عينا بالضرورة اما هنا فالاستحقاق غير وارد على نصف النصاب عينا بل هو وارد على خمسمايه درهم في ذمتها دينا له عليها والدين غير العين فلم يصر هنا شي من محل وجوب الزكاه مستحقا فلا يسقط عنها شي منها **وان مضت للمال خمس فخمسه لكل حول تجب** من له مايتا درهم فحال عليها حولان فعليه خمسة دراهم زكاة عند الثلاثة وقال زفر عشره دراهم زكاه بنا على ان يكون المال مشغولا بدين الزكاه عنده لا يمنع وجوب الزكاه قال لانه دين وجب لله تعالى كالنذور والكفارات فلا يمنع من انعقاد المال سببا لوجوب الزكاه وهذا لان ما عليه من دين الزكاه واه حتى يسقط بموته قبل الاداء ولهذا لا ياخذ المصدق زكاه سايمته بعدما وجبت عليه فلم يودها حتى مات ولا يصلح شغل المال به مانعا من انعقاده سببا لوجوب الزكاه لانه لا ينقاس على ديون العباد

Copyright © King Saud University

لكونها قويه حتى لا تسقط بالموت وكان العمومات المقتضيه لوجوب الزكاة سالمة
عن معارضه على ديون العباد هنا فترتب عليها موجبها وكان الثلجي رحمه الله يفرق على اصل
زفر في دين الزكاة عن الاموال الظاهرة والباطنه ويقول في الاموال الباطنه لا يمنع شغل المال
من انعقاده سببا لوجوب الزكاه وفي الاموال الظاهرة لان للساعي حق المطالبه بها فكان
فكان كدين العباد وقيل لابي يوسف رحمه الله ما حجتك على زفر في هذه المسئلة فقال ما حجتي
على رجل يوجب في مايتي درهم اربع مايه درهم زكاة يعني انه اذا ملك مايتي درهم وحال عليها
في يده ثمانون سنة ولنا ان دين الزكاة كديون العباد لانه دين لازم قوي مطالب لانه كان له مطالب
من جهة العباد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي عهد الخلفتين من بعده الى ان فوض
عثمان رضي الله عنه الاداء في الاموال الباطنه الى اربابها لما خاف المشقه والحرج على الناس
في تفتيش اموالهم من بعده وكان ذلك توكيلا منه لصاحب المال بالادا وبعد توكيله لانه كان
عن نظر صحيح ولولا ذلك لو انبا الان نظر ابصارنا من المشقه والحرج على الناس ما كان هو رضي الله عنه
يراه بنظر بصيرته حيث على انه تثبت المطالبة به للمصدق اذا مر به المالك على اموالبه الزكاتيه
في سفره قوله ان دين الزكاة يسقط بالموت قلنا فيه كلام فان الساعي ياخذ زكاة سايمة من ملك
ماله لو كان اوصى باداها **والمال لا يسقط عنه واجبه لو كان لا بالحكم عاد واهبه** اذا وهب
رجل لاخر الف درهم وسلمه اليه فحال الحول عليه في يد الموهوب له ثم رجع الواهب فيه لم يكن
على واحد منهما زكاة تلك السنه واما على الموهوب له فلان مال الزكاة استحق من يده بغير
اختياره ويستوي رجوع الواهب فيه بقضا ورجوعه فيه بغير قضا عند الثلاثه رحمهم الله وقال
زفر ان كان رجوعه فيه واسترداده ذلك منه بغير قضا القاضي فعلى الموهوب له زكاة تلك
السنه لانه ازال ملكه عنه باختياره بعد وجوب الزكاة فيه فيضمن الزكاة كما لو وهبه له ابتداء
الا ترى انه لو كان في مرضه كان معتبرا من ثلث ماله ولنا ان حقه مقصور على العين وفي مثله
القضا وعدم القضا سوا لانهما فعلا عين ما يامرهما به القاضي لو ترافعا اليه الامر والموهوب له
نظر لنفسه حيث لم يرفي الخصومه فايده فلم يكن قاصدا تلف حق الفقرا فلا يضمن قوله انه
ازال عنها باختياره قلنا لا نسلم بل ازاله باضطرار لان التقادي عن ذل مجاثاة الخصم بين يدي
من نافت مثله عنها بين يدي امثاله اضطره الى ذلك لان له ان لا يذل نفسه بل عليه ان لا يذل نفسه
كما قال عليه السلام ليس للمومن ان يذل نفسه واذا كان في مرضه ففيه روايتان ذكرهما شمس الايمه

السرخسي في شرح المبسوط وقال والاصح انه يعتبر من جميع ماله سوا رجع بقضا قاض او بغير
قضا **ودفعه الزيوف عن جياد، والعكس بالقيمة لا الاعداد** اذا دفع خمسة دراهم زيوفا
عن خمسة دراهم جيادا كانت عليه زكاة وقيمتها اربعه دراهم جياد تجزيه عند الثلاثة الا انه عند
ابي حنيفه وابي يوسف تجزيه عن خمسه وعند محمد وزفر تجزيه عن اربعه وان ادى اربعه
جيادا قيمتها خمسة دراهم زيوف عن خمسة دراهم زيوف تجزيه عن اربعه عند الثلاثه وعند
زفر عن خمسة لان بالقيمه وفا بما عليه زكاة ولا ربا بين الله تعالى وعبده وقدم في كتاب الزكاة
من باب محمد **وان يكن ذو المايتين عجلا، زكاة الف لم يجز ما استفضلا** يجوز التعجيل بعد ملك
نصاب كامل عن نصب يستفيدها عند الثلاثه رحمهم الله وقال زفر لا يجوز الا عن النصاب الموجود
المملوك له حتى اذا كان له خمس من الابل السايمه فعجل باربع شياه زكاة عشرين منها ثم الحول
وله عشرون من الابل يجوز التعجيل زكاة عن الكل عند الثلاثه وقال زفر لا يجوز التعجيل الا عن
زكاة الخمس لان شرط جواز التعجيل ان يكون بعد سبب الوجوب وملك المال النامي المقدر
بقدر النصاب هو السبب والنصاب الاول موجود في ملكه وقت التعجيل فيجوز تعجيل زكاته
وما عداه غير موجود فلا يجوز تعجيل زكاته وصار كما لو عجل زكاة خمس من الابل ولم يملك منها
بعد الا اربعا منها فانه لا يجزيه لوقوعه قبل سبب الوجوب فلذا في ساير النصب لان تعجيله
واقع قبل السبب فلا يجوز ولنا ان ملك النصاب الاول كما هو سبب لوجوب الزكاة فيه
عند كمال الحول فهو سبب لوجوب الزكاة عند كمال الحول في نصب يملكها في خلال الحول فان
الكل يضم اليه عند كمال الحول على النصاب الاول فيجب زكاة الكل فكما جعل الملك الحاصل في
النصب المستفاده في خلال الحول يحقق ما جعله شرطا لوجوبها فيه لقوله عليه السلام لا زكاة
في مال حتى يحول عليه الحول ولا يكون حولان الحول حاصلا على المستفادات في خلال
الحول الا ان يعتبرها الشرع موجودة في اول الحول كان التعجيل الحاصل في خلال الحول
بعد وجود تلك النصب شرعا وكان ما هو شرط جواز التعجيل موجودا فيجوز التعجيل لما
يذكر في باب مالك **وان اعار ارضه من مسلم، للزرع فالعشر على المسلم** اذا اعار رجل ارضه
غيره ليزرع فيه ما شا فزرع وحصل المقصود فعشر الخارج على المستعير عند الثلاثه
وقال زفر على المعير لان السبب هو ملك الارض النامية والارض ملك المعير حقيقه وقد
حصل نماها الثمار له اقامه المعير مقام نفسه في استيفاء منافع الارض واستنمايها فكان كالحاصل

Copyright © King Saud University

له فيكون ملك الارض النامية بالنما الحقيقي حاصلا للمعير حكما فيلزمه عشره كما لزم الموجر عشر
الخارج من الارض المستاجره عند ابي حنيفه رضي الله عنه ولنا ان المستعير لما قام مقام المالك
في استنما الارض فملك الانتفاع بها واستغلها وجب ان يقوم مقامه في وجوب العشر الذي هو
حق الخارج علم لانه حاصل له دون المالك بخلاف الارض المستاجره لحصول الاجره للمالك
وانها عوض منافع الارض فكانت بمنزلة نمايها وكالخارج عنها واما المستاجر فقد ملك المنافع بالاجره
فلا يكون في استغلالها نايب المالك وقايما مقامه فكان الايجاب على الموجر المالك اولى منه على المستاجر
ويحفظ التعيين في النذور لليوم والدرهم والفقير اذا نذر رجل ان يتصدق بهذا الدرهم
غدا على هذا الفقير فتصدق عما نذر بدرهم اخر على فقير اخر اليوم يجزيه عند الثلاثه وقال زفر
لا يجزيه عن المنذور لانه عين ما التزم فيلزمه الوفا كما التزم لقوله تعالى وليوفوا نذورهم ولنا ان
النذر انما يصح بالقربه دون غيرها والقربه في تصدق هذا الدرهم لا يرجع الى هذا المعين اي انه ليس بقربه
باعتبار كونه تصدقا بهذا الدرهم بل باعتبار كونه تصدقا بدرهم وكذلك القربه في التصدق على هذا
الفقير لا يرجع الى هذا المعين لتساوي التصدق عليه والتصدق على غيره فكان وقوعه قربه باعتبار
كونه تصدقا على فقير وكذلك القربة في التصدق غدا لا يرجع الى كونه واقعا في غد بل يرجع الى
كونه تصدقا في اي زمان كان واذا كانت صحة النذر بالفعل باعتبار كونه قربه وكون الفعل قربه
لا يرجع الى وقوعه في المحل المعين لانه لا يصح نذره الا بما لله من جنسه واجب فيكون وجوب جنسه دليلا
على تعلق المصلحة به فيكون العبد بالنذر ملتزما ما به المشاركه من افراد الجنس دون ما به المباينه
لان وقوع الافراد قربه باعتبار ما به المشاركه بينهما لا باعتبار ما به الممايزه وهو ما يرجع الى تعيين كل
فرد من افراد ذلك الجنس وقد التزم بالنذر ما هو قربه من ذلك الفعل فلا يلزمه ان ياتي بالفعل في
ذلك الوقت لعدم تعلق نذره به بل عليه ان ياتي بما تعلق به نذره وهو ما به المشاركه من المنذور به ومن
جنسه **وصرفه قدر نصاب كلا الى فقير من نحو** وقال لا ادا ادى الى فقير مايتي درهم زكاة
عن نصابه الاف بدفعه واحده يجزيه عنها عند الثلاثه وقال زفر لا يجزيه لحصول الادا الى الغني وهذا
يكره ان يفعل ذلك مجريا عن ابنا الزكوه لما مكروها لانه اثبا الزكوه فيستحيل ان يكون مكروها ولنا
ان الغني انما يثبت للاخذ بعد اداء المالك هذا المقدار اليه عن الزكاه وبعد قبضه ذلك فالادا
بنية الزكاه صادف الفقير والفقير مصرف الزكاه فيجزيه عنها لانه الواجب عليه زكاه دون غيره
واما الكراهه فلان الانتفاع به يقع للغني والادا الى الفقير على وجه يقع الانتفاع به للفقير

المعين

هو الاصل في هذا الباب لان المقصود سد خلة المحتاج وانه انما يتكامل بوقوعه سد خلة المحتاج
حالا وما لا فاذا حصل به ما هو الاصل وهو وقوع ادايه ذلك سد الخلة المحتاج حالا وفات
انما يتكامل وقوعه سد الخلة المحتاج مالا يجزيه لوجود الاصل ولكن يكره لفوات وقوعه
سد الخلة مالا اما لان الابتدا اصل والبقا تبع علم او لان المال تبع للحال **كتاب الصوم**
ووطي كف اذا الفجر طلع او ذهب النسيان فالصوم انقطع من واقع امراته في اخر
الليل فطلع الفجر فنزع من ساعته انتقض صومه عند ابي يوسف بخلاف الناسي ولا ينتقض
عند محمد كالناسي وقدم الكلام فيه في باب ابي يوسف على خلاف قول محمد وقال زفر ينتقض صومه
في الفصلين لوجود جزء من المواقعه في النهار حالة التذكر وطلوع الفجر الا الامتناع من قضا
الشهوه وذلك ركن الصوم فلا يفسد به الصوم لمكان الاستحاله **وصوم شهر الصوم لا بالنيه**
يحصل للممسك للعينيه صوم رمضان لا يتادى من احد الا بالنيه عند الثلاثه وقال زفر
يتادى من الصحيح المقيم بدون النية لان الزمان معيار له ولا يتصور في يوم واحد من ضروره
استحقاق الفرض فيه انتفا غيره مما يتصور من الامساك في هذا اليوم فهو مستحق عليه
وصار كما لو وهب النصاب الذي وجب فيه الزكاة لفقير فانه تتادى الزكاة وان لم ينو بخلاف
المريض والمسافر حيث شرطت لتادي صومهما النية المطابقة من الليل لان هذا الزمان
غير متعين لادا صوم رمضان في حقهما ولنا ان الواجب عليه هو الامساك الذي يقع عبادة
ولا عبادة الا بالاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين اي ما امروا ليعبدوا الا ليعبدوا الله
مخلصين بحذف المستثنى منه والاكتفاء بالمستثنى عن ذكره لدلالته عليه اذ الاستثنا حقيقه
لا يكون من الجنس كقولهم ما جاني الا زيد بمعنى ما جاني احد الا زيد وقال كثير من المفسرين تقدير
الايه وما امروا ليعبدوا الله الا مخلصين حملا على التقديم والتاخير والاخلاص في العمل هو ان
يقصد فعله لله تعالى وهو المعنى من النية وهذا لان الامساك قد يكون حمية وقد يكون
عادة وقد يكون اضطرارا وقد يكون عبادة فلا يتعين ما وجد منه من الامساك عبادة ليكون
صوما الا بالنية واما هبة النصاب للفقير فالنيه حصلت من حيث المعنى باعتبار المحل
ومعنى القربه حصل بحاجة المحل ولهذا وهبت لفقير شيا لا يملك الرجوع فيه لان المقصود
وهو وقوع فعله ذلك قربة الى الله تعالى قد حصل فلا يملك الرجوع فيه لانه اثيب منها وقد قال
عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها **ولو نوى في مرض او في سفر بالبوم صوم شهر لاعتبار**

وان قيل وظاهر المذهب ما اجاز
نه الامر الحسي في شرح
للمبسوط انه لم يوجد منه
بعد البذكر

Copyright © King Saud University

اذا نوى المريض او المسافر صوم رمضان قبل انتصاف النهار يجوز عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز
والكلام فيه قد مر شي منه في باب ابي حنيفة رضي الله عنه وهي في المسألة المتقدمة ﻫ ﻫ
لو افسدت صومها النفل وفي ذا اليوم حاضت لا قضا فاعرف امراة اصبحت صايمة
متطوعة ثم افطرت ثم حاضت في يومها فعليها القضا عند الثلاثة وعند زفر لا قضا عليها لان
الحيض في اخر النهار من منافاة الصوم كالحيض في اوله فتبين ان هذا اليوم لم يكن وقت الصوم
في حقها والشروع في غير وقت الصوم لا يكون ملزما كالشروع ليلا ولنا ان شروعها
في الصوم قد صح لتحقق شرايط الادا عند الشروع ثم بالافساد وجب القضا دينا في ذمتها والحيض
لا ينافي بقا الصوم دينا وصار كما لو نذرت بصوم الغد فافطرت ثم حاضت في ذلك اليوم
ويسقط التكفير لو سوفر به كرها عقيب الفطر عمدا فانتبه اذا افطر رجل في رمضان
فوجبت عليه الكفارة ثم سوفر به كرها لا يسقط عنه ما وجب عليه من الكفارة عند الثلاثة وقال
زفر يسقط لان الصوم فعل ممتد فيكون تحقق العذر في اخر النهار كتحققه في اوله ولو سوفر
به كرها ثم افطر لا تلزمه الكفارة فكذا هنا وصار كما لو وجبت الكفارة بافساد الصوم على
امراة ثم حاضت في اخر النهار او وجبت على صحيح ثم مرض في اخر النهار حيث تسقط الكفارة
ويجعل العذر الموجود في اخر هذا اليوم كالموجود في اوله ولنا ان الكفارة كما وجبت على الله
تعالى بالافطار لا تسقط عنه الا بالادا او بما يقوم مقام الابرا من الله تعالى لتحقق العذر في اخر النهار
ولهذا لا تسقط لو سافر عن اختيار بعد الافطار عمدا وهذا لان العذر اذا كان من قبل من له الحق
ينزل منزلة الابرا والمسافرة به كرها لم تجئ من قبل من له الحق بخلاف الحيض والمرض لانهما حصلا
من قبل من له الحق فامكن ان ينزلا منزلة الابرا من له الحق وفي ابتلاع الشي في اسنانه
فطر وان قل على لسانه اذا ابتلع الصايم مما كان بين اسنانه من الطعام ذاكرا لصومه ما دون
الحمصة لا يفسد صومه عند الثلاثة وقال زفر يفسد لان الفم حكم الظاهر فاذا وصل منه الى باطنه
شي فسد صومه وان قل لاطلاق قوله عليه السلام الفطر مما يدخل ولنا ان القليل تبع لاسنانه
بمنزلة اللعاب لانه يتعذر الاحتراز عنه والكثير لا لامكان الاحتراز عنه والفاصل بين الكثير والقليل
مقدار الحمصة فصاعدا كثير وما دون ذلك قليل لانه تبع للاسنان بمنزلة اللعاب فيخص عن البعض
كما يخص منه اللعاب وناىم في حلقه الما يصب فلا افساد والقضا اوجب اذا اصب الما
في حلق الصايم فدخل جوفه فسد صومه عند الثلاثة وقال زفر لا يفسد لان عذر النايم عند صب

غيره

غيره الما في جوفه اظهر من عذر الناسي لعدم الصنع منه اصلا بخلاف الناسي لتحقق فعل الاكل
والشرب منه ولنا ان المفسد للصوم وهو دخول الما في جوفه قد وجد لا من قبل من له
الحق فيجعل عمله بخلاف الناسي لان النسيان جا من قبل من له الحق فالموجود منه عن نسيان
يلحق بالعدم وفطر عبد بيع بالخيار على الذي له الخيار جار اذا بيع عبد بالخيار للبايع او
للمشتري ففطرته على البايع ان فسخ البيع وعلى المشتري ان تم وقال زفر على الذي له الخيار
لان الولاية على المشتري لمن له الخيار ووجوب الفطرة باعتبار الولاية على الراس ولنا ان البيع
بشرط الخيار اذا تم يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوايد المنفصلة
والمتصلة واذا فسخ عاد الى قدم ملك البايع فيكون موقوفا فتكون الولاية فيه موقوفة
فكذلك حكم الاستحقاق فيما يحتمل التوقف بخلاف النفقة لانها لا تحتمل التوقف لان العبد
يموت جوعا لو صبر الى التوقف في النفقة فوجبت على من له الملك وقت الوجوب لانها مونة
الملك وناذر اعتكاف رمضان اذا صام وان لم يعتكف فلا قضا اذا نذر رجل ان يعتكف في
شهر رمضان صح نذره ويخرج عن عهدة النذر لو صامه معتكفا وان صامه ولم يعتكف فعليه
اعتكاف شهر بصومه قضا عما التزمه بالنذر وقال زفر رحمه الله لا قضا عليه وهو قول بن
زياد واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله لان صحة النذر به انما كانت لتحقق ما هو الشرط لصحة
الاعتكاف وهو الصوم لان الشرط ان يكون ما في زمان الاعتكاف فاذا صامه ولم يعتكف
بقي النذر الموجود فيه نذرا بالاعتكاف بلا صوم وانه غير مشروع فيبطل اصلا وهذا
لان النذر لما صح بدون ان يجب الصوم لاجله لكون الشرط وهو الصوم حاصلا بصوم رمضان
فاذا صامه ولم يعتكف احتاجت صحته الى وجوب الصوم لاجله ولم يجب لانه لم يلتزمه لانه انما
التزم اعتكافا يودي به بصوم رمضان بحيث لا يلزمه صوم لاجله ولهذا قلنا لو فاته صوم رمضان
الذي التزم فيه ان يعتكف يقضي ويعتكف فيه قضا بجزيه لانه اذا لم يصمه فمكنه ان يعتكف شهرا
بصومه عن رمضان قضا قايمة فلا يكون الاعتكاف بدون الصوم واما اذا صام بدون
الاعتكاف فلم يبق له مكنة الاعتكاف بصوم رمضان الذي عينه فيبقى اعتكافا بلا صوم فلا
تبقى صحة النذر ولنا ان نذره بالاعتكاف شهرا قد صح وتعين الشهر الذي اضافه اليه لادايه
فلم تقع الحاجة الى وجوب صوم شهر لصحة هذا الاعتكاف لحصوله بصوم رمضان بدون وجوبه لاجل
الاعتكاف فاذا صامه ولم يعتكف صار المنذور به دينا في ذمته وصار كانه قال لله علي ان

كذلك الملك يثبت عليها وما يحصل
بسبب الملك فهو مقابل بالستحقاق
بسبب الملك وهو الزوايد
توقف استحقاقهم

Copyright © King Saud University

ان اعتكف شهرا فيلزمه ذلك بصوم لان التزام الشي التزام لشرطه فيكون التزام الاعتكاف التزاما
للصوم الذي هو شرطه ولهذا قلنا انه لو صام رمضان القابل واعتكف فيه قضا عن ذلك الاعتكاف
لا يجزيه وذكر الامام جمال الدين الحصيري رحمه الله عليه فيما صاغه من شرح الجامع الكبير على سبيل
الايجاز ان ذلك يجزيه عما لزمه بالنذر عند زفر لانه التزم اعتكافا يوديه بصوم رمضان وقد فاته
ذلك فيلزمه ان يقضيه باعتكاف يوديه بصوم رمضان اذ القضا بمثل الفايت فهذا اشارة
الى ان القضا واجب عليه عند زفر رحمه الله فعلى هذا كان عن زفر روايتان ولو حمل رواية عدم وجوب
القضا على انه لا يجب عليه قضا اعتكاف شهر يجب صومه للاعتكاف ورواية وجوب القضا
على وجوب اعتكاف شهر يصومه عن رمضان ولا يجب صومه للاعتكاف يثبت التوافق بين
الروايتين **وناذر العلوف في حاوي اذا اقام في الادون لا يجوز لهم وذا الخلاف ثابت فيصدق**
في الصوم والصلوه والتصدق من نذر ان يعتكف في المسجد الحرام او في مسجد النبي عليه السلام او في
مسجد بيت المقدس او في المسجد الجامع فانه يجزيه ان يعتكف في مسجد له امام معين وموذن معلوم
ويصلي فيه الصلوات الخمس بالجماعة عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر فيما التزم ان يعتكف
في المسجد الحرام لا يجزيه الا الاعتكاف فيه وفيما التزم ان يعتكف في مسجد النبي عليه السلام لا يجزيه
الا الاعتكاف فيه وفيما التزم ان يعتكف في مسجد بيت المقدس لا يجزيه الا الاعتكاف فيه او في المسجد
الحرام او في مسجد النبي عليه السلام وفيما التزم ان يعتكف في الجامع لا يجزيه الا الاعتكاف في مسجد
جامع او احد المساجد الثلاثة المذكورة وكذا الصلاه ولو نذر ان يصوم شهرا بمكة لا يجزيه عنه
الصوم لشهر في غير مكة وكذا لو نذر ان يتصدق بمكة لا يجزيه التصدق في غير مكة وعند الثلاثة
يجزيه فيما نذر بالصوم بمكة الصوم في اي مكان شا وكذا فيما نذر ان يصلي بمسجد كذا ان يصلي
عن المذكوره في اي مكان شا مسجدا كان او غير مسجد وفي فصل الاعتكاف يجزيه عنه الاعتكاف
في مسجد له امام وموذن ويصلي فيه الصلوات الخمس بالجماعة وفي فصل التصدق يجزيه عنه
التصدق في اي مكان كان له قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وهذا الناذر عاهد الله بان ياتي
بمنذوره كما نطق به وقوله عليه السلام اوف بنذرك ولنا ان ما يوجبه العبد على نفسه بالنذر
معتبر بما يجاب الله تعالى ولا شي من هذه العبادات واجبا علينا لله تعالى يختص بمكان دون مكان
فلغا ذكر المكان وبقي التزام ما لله تعالى من جنسه الواجب **كتاب الحج**
ومن يصل الظهر ثم احرم ما جاز له العصر يجمع فاعلما اذا صلى رجل الظهر يوم عرفه منفردا

ثم احرم بالحج ليس له ان يصلي صلاه العصر الا في وقتها عند الثلاثة وقال زفر له ان يصلي العصر
بجماعة مع الامام الذي يجمع بينهما وبين الظهر لان صلاه العصر هي المغيره بتقديمها على وقتها
واما صلاه الظهر فهي مقرره على حالها موداه في وقتها فيشترط مراعاه شرط التغيير في صلاه
العصر خاصه ولنا ان التقديم والجمع على خلاف الاصل عرفنا بالسنه فلا يجوز الا على الوجه
الذي وردت السنه به وهي ما وردت بالجمع بينهما وتقديم العصر على الوقت الا اذا كانت العصر
موداه بالجماعة مترتبه على ظهر موداه بالاحرام للحج مع الامام فلا يشرع فيما عدا ذلك
لبقايه على الاصل ولا ينقاس شي مما عدا ذلك على مورد السنه لاشتمال ذلك على مزيد
الفضيله كيف وان القياس ممتنع على ما هو ثابت على منافاه الدليل وقد مر شي من هذه المسله
في باب ابي حنيفة رضي الله عنه **ويخطب الامام يوم التروية، ويوم تعريف ويوم نحره،**
وعندنا يخطب يوم السابع، ويوم حادي عشر وتاسع قوله يوم السابع ليس اضافة
اليوم الى السابع لان اضافه الموصوف الى الصفه ممتنعه انما هو اضافه اليوم الى ما هو متصف
بالسابع اي يوم الليل السابع بطريق حذف المنعوت واقامة النعت مقامه قال مولانا واستاذنا
رضي الله عنه اعلم ايدك بنصره ان في الحج ثلاث خطب يقيمها الامام عند زفر في ثلاثة ايام متواليه
وهي اليوم الثامن من ذي الحجه واليوم التاسع منه واليوم العاشر منه يعلم الناس فيها
المناسك وما يجب او يسن او يستحب للحاج فعله لان هذه الايام ايام الموسم واوان اجتماع
الحاج وكان اولى بالخطبه فيها ليعلم الناس ما يحتاجون الى معرفته من المناسك وعندنا
يقيمها في اليوم السابع من ذي الحجة واليوم التاسع منه والحادي عشر منه فيفصل بين
كل خطبتين بيوم ولنا ان المقصد منها هو التعلم ويوم التروية وبعده من الخروج الى منى
والصلاه بعرفات يوم عرفه والوقوف والافاضة وكذلك يوم النحر يوم الاشتغال
بما يختص به من القرب والمناسك والمقصد من الخطبه الثالثه انما هو الثنا على الله تعالى
والشكر له على ما تيسر من ادا المناسك فكان ذلك في الحادي عشر اوقع في موقعه
وللسامعين انفع وفي القلوب انجع **والجمع في جمع يجمع عرفه، له اقامتان بادا المعرفه،**
وفي الجمع بين المغرب والعشا بالمزدلفه اقامه واحدة كما ان الاذان واحد وقال زفر اقامتان
كما في الجمع بين الظهر والعصر بعرفه ولنا ما روى جابر ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان
واحد واقامه واحده وسياتي هذه المسله في باب الشافعي **وان توسط فرضي المزدلفه**

Copyright © King Saud University

نفلا يؤذن ثانيا واستانفه اذا فصل بين صلاتي المغرب والعشاء ليلة النحر بالمزدلفة بصلاة
النفل او تشاغل بشي اخر اعادة الاقامة دون الاذان وقال زفر اعاد الاذان ايضا كما في
الجمع بين الظهر والعصر يوم عرفة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام صلى المغرب بالمزدلفة ثم تعشى
ثم افرد العشا بالاقامة فلما لم يوجب تخلل الطعام بينهما اعادة الاذان فتخلل النفل بينهما اولى
ان لا يوجبها لان النفل تبع الفرض وتناول الطعام لا بخلاف تخلل النفل بين الظهر والعصر
بعرفة لان المغرب موخر عن وقتها والعصر مقدم على وقتها ثم والاصل في قضاء الفوايت
ان يؤذن مرة ويقام لكل فريضة لان اعلام الحاضرين يحصل بالاقامة وهو المقصود اما العصر
فهي تقدمت على وقتها فمست الحاجة الى زيادة اعلام عند تخلل الفاصل بين الفرضين وانها انما
تحصل باعادة الاذان وقص اظفار ثلاث فيه دم لا نصف صاع مع صاع يلزم اذا قلم المحرم
ثلاثة اظفار يتصدق لكل ظفر بنصف صاع من بر عند الثلاثة وقال زفر عليه دم لان الدم لازم
بقص اظفار يد واحدة وهي خمسة والثلاثة اكثرها فيقام مقامها ولنا ان قص الاظافير جنس
واحد من محظورات الاحرام فكان قص كلها جناية واحدة فيتعلق به الجزاء الكامل وهو الدم
ولهذا قلنا لو قص اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد لا يلزمه الا دم واحد الا ان قص
اظفار يد واحدة او رجل واحدة اقيم مقام قص كلها باعتبار ان الربع يقام مقام الكل فلو
جعلنا الثلاثة في هذه الجناية قايمة مقام الخمسة التي هي قايمة مقام العشرين لكان هذا نصب
البدل للبدل بالراي وانه ممتنع ولانه لو اقيم الثلاثة مقام الخمسة لانها اكثرها لوجب ان يقام
الاثنان مقام الثلاثة لانها اكثرها وهذا فاسد ومحرم يقتل صيد مثله وضمنا جزاه بفعله
لم يرجع الصايد في بغيته على الذي اتلفه بفعله اذا اخذ محرم صيدا فقتله محرم
اخر فعلى كل واحد منهما جزا كامل بجناية كل واحد منهما على احرامه بارتكاب محظور الاحرام
وهو التعرض للصيد واذا ادّيا ما عليهما من الضمان وهو قيمة الصيد يرجع الصايد بما ادى من
الجزاء على القاتل عند الثلاثة وقال زفر لا يرجع لان الواجب على كل واحد جزاء مختص على
ارتكابه محظور الاحرام فلا يرجع به على غيره لان الواجب جزاء كفارة اي فيه معنى الستر
والكفارة لهتك حرمة الاحرام والزاجر عن الجناية فلا يكون له تعلق بالمأخوذ الا ترى ان
المحرم اذا اكره محرما اخر على قتل الصيد فقتله لا يرجع القاتل بما ضمن من الجزاء على
المكره لان الموجب جزاء الفعل ولا يصلح ان يكون نائبا في فعله الى المكره وكذلك الدال

اذا ضمن بالدلالة لا يرجع على المباشر لان الرجوع بالضمان لا يمكن الا بتنزيل الراجع منزلة المالك بواسطة
اداء الضمان والصيد خارج عن كونه محلا للتملك في حق المحرم حتى لم يثبت الملك له
فيه بسبب من اسباب الملك كالشري ونحوه ومتى لم ينزل منزلته لا يرجع وان ادى
الضمان كما لو غصب مسلم خنزير ذمي فاتلفه في يده اخر ثم اخذ الذمي الضمان من الغاصب
فانه لا يرجع على الذي اتلف في يده الخنزير واقصى ما في الباب ان الواجب على الاخذ م
جزاء غير متاكد لتمكنه من اسقاطه بارسال الصيد فاذا قتله الثاني اكد عليه ذلك الضمان
فكانه اوجبه عليه شبها بالايجاب ولهذا وجب ضمان نصف الصداق على شهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ولكن هذا يبطل بالوقف المشتري المبيع وهو بعيب فقتله في يد
غيره حيث يتقرر عليه كل الثمن وتاكد ولا يرجع على البايع بما زاد الثمن على القيمة وان كان
يتمكن من اسقاطه برد المبيع فاذا قتله غيره تاكد عليه ذلك ولنا ان الاخذ باداء الضمان
ينزل منزلة المالك في استحقاق بدل العين اذا لم يمكن ان ينزل منزلته في استحقاق العين كمن غصب
مدبرا ثم جاء اخر وغصبه فاخذ المولى من الاول ضمان المدبر فانه يرجع به على الثاني وينزل منزلة
المالك في استحقاق بدله لتعذر استحقاق عينه فكذا هنا قوله ما وجب عليه وجب جزاء لارتكابه
محظور الاحرام قلنا نعم ولكن فيه معنى البدلية حيث تعذر الواجب جزاء حتى كان يزداد
بزيادة قيمته وينتقص بنقصان قيمته وليس في توفير حظ البدلية على ما فيه من معنى البدلية
على ما فيه من معنى البدلية اخلال بمعنى الجزاء او وصف كونه لا يتعرض لهذا الحكم بنفي ولا اثبات
فلا تمس الحاجة الى الترجيح لانه انما يصار الى الترجيح عند التعارض ولا تعارض هنا بين
جهة كون الواجب جزاء وبين ما فيه من معنى البدلية فوجب اعتبارهما بخلاف فصل الخنزير
لان الاسلام تنافي تقوم الخنزير في حق المسلمين اما الاحرام فلا ينافي تقوم الصيد لان مالية الا
عيان بمعانيها وتعلق المصالح بها وتقومها بالرغبة فيها الا ان تقوم الصيد وماليته لا يظهران
قبل الاخذ في حقه لعدم الاحراز فاذا اخذه وجد الاحراز منه فتظهر ماليته وتقومه
الثابتان فيه بمعانيه وبما يتعلق به من المصالح في حقه وحق غيره والاحرام يوجب سقوط
مالية الصيد وتقومه في حق المحرمين وانما يوجب عليهم ما يحقق معنى الامر المستحق للصيد
وهو ازالة اليد عنه ولهذا لو كان في يد المحرم صيد مملوك لم يجب عليه ارساله ولو قتله الاخر في
يد يلزمه الضمان له لقيام ماليته وتقومه في حقه باعتبار ما يشتمل عليه الصيد من المعاني

Copyright King Saud University

الموجبه للمالية والتقوم الظاهرين فامكن ان ينزل الاول منزلة المالك باداء الضمان في حق البدل
بمنزله غاصب المدبر اذا غصب منه اخر فادى الضمان اما الغاصب الاول في فصل الخنزير فليس
كذلك لانه لو نزل منزله مالك الخنزير باداء الضمان لا يجب الضمان لو اتلفه آخر لسقوط ماليته
وتقومه في حق المسلمين كافه وبخلاف الدال على الصيد لان الدلالة على الصيد توجب الجزاء
عليه بدون اعتبار معنى البدليه لان ماليه الصيد وتقومه لم يظهرا حال وجود هذه
الجنايه من الدال لعدم الاستيلاء بالاخذ الموجب لظهورهما ونحن انما اعتبرنا في الجزاء معنى
البدليه عند تحقق هذا الموجب وبخلاف المكره لان الجزاء لزم المباشر المكره بفعله وانه لا يصلح
آله للمكره في فعل ذلك وهو الجنايه على احرامه لانه انما يعتبر المكره آلة للمكره فيما يتصور
وجوده من المكره والجنايه على احرام المكره لا يتصور من المكره فلا يكون المكره آلة له
فيها فلا يرجع عليه لان الرجوع عليه باعتبار كونه آلة له ومنكبان يجعلان في القباء
بلا يدين فدم قد وجبا اذا ادخل المحرم منكبيه في القباء ولم تدخل يديه في الكمين فلا بأس به ولا
يلزمه شي عند الثلاثه وقال زفر يلزمه دم لانه لبس المخيط للبسه لان القباء قد يلبس كذلك عاده
فكان الارتفاق كاملا فيلزمه دم ولنا انه استعمله استعمال الرداء الا ترى انه يحتاج الى التكلف
في حفظه كالرداء وذلك مطلق للمحرم وهذا لانه وضع القباء على كتفه لا لبسه غايته الامر انه
مخيط وقد استعمله استعمال مثله استعمالا مقصودا ولكن لا على سبيل لبس المخيط بل على
سبيل الرداء المطلق فيه للمحرم فلا يجب شي بسببه ويأخذ المحلوق بعد ان ضمن
حالقه بغير امر فاستبن اذا حلق رأس رجل محرم نايم او حلق راسه مكرها فوجب الجزاء
على المحرم لانه هو المرتفق بالحلق ليس له ان يرجع على الحالق عند الثلاثه وقال زفر يرجع كما في ساير
التسببات ولنا ان وجوب الضمان عليه من حيث حصول معنى الارتفاق له ومن
حصل له المعنى لا يرجع على غيره بضمان ما حصل له كالمغرور لا يرجع بالعقر على من غره
لان العقر بدل المستوفى بالوطي وانه حصل له ولا يجوز الصوم في الجزاء لقادر الاطعام والانساء
جزاء الصيد يجب على التخيير عند الثلاثه وقال زفر يجب على الترتيب وان ورد النص بكلمة
او لانها استعملت للترتيب على اختلاف الاحوال في فصل قطاع الطريق فان الجزاء مذكور
بكلمة او ومع ذلك اقتضت الترتيب في الاحوال وهذا عن بعض الصحابه حين سيل عن
جزاء الصيد الهدي ثم الاطعام ولان الموجود منه جنايه والواجب جزاء عنها مواجزه

على

على ما قال الله تعالى ليذوق وبال امره فكان الذي يلائم الجاني التغليظ وهو الترتيب اذ التخيير من
باب التخفيف فلا يليق بالجاني المواخذ بجنايته ولنا ان التخيير ثابت بكلمة او الموجبه للتخيير
اذا كانت وارده في التكليف لانها موضوعة لاحد الشيين او الاشيا فيكون اثبات الترتيب
زياده على كتاب الله تعالى جاريه مجرى النسخ وترك العمل بالاصل المقتضي لارادة الحقيقه
من كلمة او فلا يجوز بخلاف فصل قطاع الطريق لان المراد ثم والله اعلم التوزيع على الاحوال
لتفاوت الجنايات في الاحوال وكون اللايق بحكمة الحكيم تغليظ الجزاء عند تغليظ الجنايه
ولا كذلك هاهنا لاتحاد الجنايه لانها ارتكاب محظور الاحرام بقتل الصيد لا غير وذلك جنايه
واحده فلا يمكن حملها هنا على الاحوال لعدمها هاهنا فوجب حملها هنا على الحقيقه عملا
بالمقتضي السالم واما اعتبار معنى المواخذه فنقول ذلك واجب ولكن بقدر ما ورد به الشرع
اما الزياده فلا وجواز ان يكون الموجود من الصحابي المساوله ببيان المثل لا بتعيين الهدي
اولا يمنع من ابطال حقيقه كلمه او بما اجاب عن سوال من ساله اذا اشترى وما درى
فالرد لا التحليل فيما قد شرى وهكذا انكاحه بحرمه ليس له تحليلها ان علمه
اذا احرم العبد او الامه بغير اذن المولى فللمولى ان يمنعه ويحلله بغير هدي بادنى ما يحظره عقد
الاحرام كتقليم الظفر او التطييب ونحوه وعلى العبد والامه هدي الاحصار وحجه وعمره بعد
العتق ولو احرم العبد والامه باذن المولى يكره ان يمنع كل واحد منهما من اتمام ما احرم به
ولو احصر العبد او الامه كان دم الاحصار على المولى يبعث عنه هديا ليذبح عنه في الحرم
فيحلل لان هذا الهدي وجب لما اتى به من التلبيه باذن المولى فكان بمنزلة النفقه والنفقه
على المولى فكذا دم الاحصار واذا احرم العبد او الامه باذن المولى ثم باعه نفذ بيعه
وللمشتري ان يمنعهما من الاتمام ويحللها بادنى ما يحظره عقد الاحرام عند الثلاثه رحمهم الله
وقال زفر ليس له ذلك ويردهما بالعيب وعلى هذا الخلاف المراه اذا احرمت بحجه التطوع
ثم تزوجها انسان فله ان يحللها عندهم وقال زفر ليس له ذلك لان ما وجد منها من الاحرام
بالحج عمل بمعنى انه انعقد سببا لاستحقاق الثواب فلا يجوز ابطاله لقوله تعالى ولا
تبطلوا اعمالكم وفيما ذكرتم ابطال العمل فلا يكون لاحد ذلك وهذا لانه ليس للمرء ان يبطل
عمل غيره كما انه ليس له ان يبطل عمل نفسه لما ذكرنا من النص ولنا ان تعارض الدليلين واقع
في حق الله تعالى وفي حق المولى او الزوج واحتياج المولى والزوج ظاهر والله غني منزه عن ان

Copyright @ King Saud University

تنسب الحاجة الى سرادق جلاله وكان رعاية حق المحتاج اهم واولى من رعاية حق المستغني
وهذا لان حق في ان ينتهي عما نهى الله تعالى عنه من ابطال العمل وحق العبد في ان يصرف منافع
مملوكه كلها اليه وتصرف ما صار من منافع الزوجة مستحقا للزوج الى الزوج وهما يتجاذبان
والله غني فترجح حق المولى على حق الله تعالى ولهذا لم يكن للعبد اهلية التكليف بالحج وكان
للمولى ان يمنعه من ذلك ابتداء وللزوج ان يمنعها من النوافل ابتداء اذا احرمت بغير اذن النفل
حللت وكان ذا في النفل ثم تحج هذه من عامها وعمرة بلا دم في اتمامها اي ان نوت قضاء ما قضت
والحج والعمرة ان نوت ما قضت اذا احرمت المراة بغير اذن زوجها بحجة النفل فله ان يمنعها
ويحللها بغير هدي بان يفعل بها ادنى ما يحظره عقد الاحرام كقص الشعر او تقليم الظفر او
التطيب او التقبيل او المعانقة وعليها هدي الاحصار وقضاء حجة وعمرة فان اذن لها
زوجها بالاحرام في عامها بعد ذلك فاحرمت ونوت القضاء او لم تنو فذلك يكون قضاء
وسقطت عنها تلك الحجة وتلك العمرة كلتاهما ويجب عليها دم لرفض الاولى عند الثلاثة وقال
زفر ان نوت قضاء ما رفضته من الحجة يجزئه عنها ويجب عليها العمرة وان لم تنو القضاء لا يسقط
عنها ذلك بل عليها حجة وعمرة لانه لا يقع عن القضاء الا بالنية كما لو تحولت السنة ولنا
انها تداركت في اوان التدارك ما لزمها من الحجة والعمرة برفضه وهو اداء الحج في هذا العام لوقوع
المأتي به وهو الحج في هذا العام في وقته فلا تمس الحاجة الى نية القضاء فيسقطان عنها بخلاف
ما اذا تحولت السنة لانها لم تتدارك ما رفضته في اوانه فتقرر القضاء عليها والمأتي به في
السنة القابلة لا يقع عن القضاء الواجب عليها الا بالنية ولم تنو لو جاوز الميقات ثم احرما
والدم فيه صار حقا ملتزما لم يرتفع بعوده ملبيا ولا الفساد والقضاء ثابتان من جاوز
الميقات ثم احرم ثم عاد الى الميقات ملبيا سقط عنه ما لزمه بسبب مجاوزة الميقات غير محرم
عند الثلاثة وقال زفر لا يسقط لان جنايته لا ترتفع بالعود اليه ملبيا وصار كما لو افاض من عرفات
قبل غروب الشمس ثم عاد اليها بعد غروب ولنا انه تدارك المتروك في اوانه حتى لو عاد اليها
قبل غروب الشمس يسقط عنه الدم عند بعضهم ومن قال انه لا يسقط قال لانه لم يتدارك ما فاته
اصلا لان الواجب استدامة الوقوف بها الى غروب الشمس والتدارك هنا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه بالعود الى الميقات محرما ملبيا وعندهما به محرما على ما مر في باب ابي حنيفة
لو جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم بالحج ثم افسده ثم قضى الحج في عامه ذلك محرما من الميقات

سقط عنه الدم عند الثلاثة وقال زفر لا يسقط لانه لزمه بجنايته فلا يسقط عنه كالدم الواجب
بسبب ارتكاب محظور الاحرام ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات باحرامه منه في القضاء
وانه يحكي الفايت فكان تلك الجناية لم توجد منه اصلا بخلاف غيره من الجنايات
وهو اذا جاوز ثم قرن يلزمه فيه دمان كما علم ومن جاوز الميقات ثم احرم بحج وعمرة
فعليه دم واحد عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله عليه دمان لانه جنايته وجدت من القارن
فيلزمه دمان كغيرها من الجنايات ولنا ان الموجود منه جناية بمجاوزة الميقات غير محرم
وانها جناية واحدة حقيقة وحكما والقارن انما يلزمه دمان بجناية واحدة اذا اعتبرت
جنايتين بوقوعها جناية على احرامي الحج والعمرة ولم يوجد هنا لعدم وقوعها جناية على الاحرامين
فلا يلزمه دمان ومن يدخل مكة غير محرم فحجة او اعتمار يرفع دم، راوا ولم يسقط بحج العام،
عن فرضه فليات بالتمام، وعندهم يسقط بالاحرام، من ذلك الميقات في ذا العام،
اذا دخل الافاقي مكة بغير احرام يلزمه احد النسكين ودم عند علمائنا والمراد بالافاقي كل من كانت
المواقيت بينه وبين مكة لانه لا يجوز له ان يدخل مكة بغير احرام سواء نوى النسك او غيره
خلافا للشافعي على ما نذكره في بابه ان شاء الله تعالى ثم قالوا اذا دخلها غير محرم ولزمه دم
بمجاوزته الميقات غير محرم واحد النسكين اما حجة واما عمرة بدخول مكة بغير احرام فلو
احرم بحجة او عمرة ولم يعد الى ذلك الميقات الذي جاوزه غير محرم بقي عليه الدم الواجب
جبرا لمجاوزته الميقات غير محرم وان اقام بمكة حتى تحولت السنة ثم احرم بحجة
ثم احرم بحجة قضاء عما لزمه من احد النسكين بدخول مكة غير محرم جاز وبقي عليه الدم الا ان
احرم بهذه الحجة من الميقات فيسقط عنه ذلك الدم وان عاد الى الميقات في العام الاول بعد
ما دخل مكة بغير احرام واحرم منه بحجة الاسلام اجزاه ذلك عن حجة الاسلام وعما
لزمه بدخول مكة بغير احرام عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا يجزيه عما لزمه من الدم بمجاوزة
الميقات غير محرم ومن احد النسكين بدخول مكة بغير احرام لان مجاوزته اوجبت عليه
دما ودخول مكة اوجبت عليه احد النسكين فلا ينوب الفرض عن ذلك كما لو التزم بالنذر ولنا
انه لو جاوزه في الابتداء باحرام حجة الاسلام اجزاه ذلك لان الشرط مجاوزته الميقات محرما
فكذا في الانتهاء، لان ذلك انما لزم تعظيما للبيت لانه اذا جاوز الميقات محرما يكون البيت مقصودا
بالدخول فيقع احرامه من الميقات تعظيما له فيصير قاضيا ما عليه من تعظيم هذه البقعة

المكرمة المعظمة المشرفة وهذا المقصود يحصل باحرام اي حجة كانت بخلاف ما اذا تحولت السنة
ثم احرم من الميقات بحجة الاسلام واذا احبت لا ينوب ذلك عما لزمه بدخول مكة بغير احرام
لانه اذا تحولت السنة فقد فات الاداء فيما يرجع الى المجاورة اعني به ان تلك المجاورة اوجب
احد النسكين وان لم يكن مقصودًا في نفسه وذلك يفوت اداؤه بتحول السنة وحجة الا
سلام لا يفوت اداوها بتحول السنة متى اتيا بعد ذلك فكانت حجة الثاني بها في السنة
الثانية كما قلنا فيمن نذر ان يعتكف شهر رمضان فاعتكفه يجزيه الاعتكاف بصوم رمضان ولو
صامه ولم يعتكف حتى دخل رمضان القابل فاعتكفه قضاء عما عليه من الاعتكاف المنذور به
لم يجزه لان الذي جعل شرط الاعتكاف الذي نذر به وهو صوم رمضان السنة الاولى انقضى
ولم يعتكف به قد فات وهذا غيره فلا يصير هو مقضيا بهذا وان احرم بحجة الاسلام اداها في السنة
الاولى ولم يعد الى الميقات بقي عليه ما لزمه من الدم بمجاوزته الميقات بغير احرام قال مولانا واستاذنا
رضي الله عنه انما غيرت قوله ومن اتى مكة غير محرم بما يعم العلم اسقاط الدم لمساس الحاجة
الى معرفة هذه الاحكام وقد ظهر قصور هذا البيت عن افادتها ظهورًا لا يرام المزيد عليه
ان قتل الحلال صيد الحرم فلا يجوز الهدي دون القيم والصوم يجزيه عنه نقل
كقتل بعض المحرمين صيد حل اذا قتل الحلال صيد الحرم فعليه ضمان قيمته ويجوز فيه
الهدي عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز فيه لان الواجب ضمان المحل كما لو اتلف الرجل
صيد املوكا لغيره ولنا اطلاق قوله تعالى هديا بالغ الكعبة قلت والصحيح ان فيه عن الثلاثة
روايتين وان الصوم لا يجوز في جزا قتل الحلال صيد الحرم عند الثلاثة رحمهم الله وعند زفر يجوز
فانه ذكر صاحب الهداية فيها وقال وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها
على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر
صيدها ولا يجزيه الصوم لان الواجب عليه غرامة لا كفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه
يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن الحاصل للصيد فيه والواجب على المحرم بطريق
الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال
لا ضمان المحال وقال زفر يجزيه الصوم اعتبارًا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه
الهدي فيه روايتان وذكر صاحب الايضاح فيه وفي التجريد في الحلال يقتل صيد الحرم فقال
وان قتله فعليه الجزاء والاطعام يجزي في صيد الحرم ولا يجزي الصوم وقال زفر يجزي الصوم ولنا

الهدي ففيه روايتان وذكر القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي فقال بعد
بيان احكام قتل المحرم الصيد والحلال صيد الحرم فحكمه على ما ذكرنا الا ان الصوم لا يجزي فيه
وان من دل على صيد الحرم وهو حلال فجزا يلتزم اذا دل الحلال حلالا على قتل
صيد الحرم فقتله المدلول فعلى المباشر الجزاء ولا شي على الدال عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر
يجب على الدال الجزاء ايضا كالمحرم اذا دل محرما او حلالا على قتل الصيد فقتله المدلول فان
الضمان يجب عليه ويجب على المباشر ان كان محرما فلذا اذا دل الحلال على قتل صيد الحرم ولنا
ان المحرم بعقد الاحرام التزم ان لا يفوت الامن على الصيد وقد فوته عليه بالدلالة على اذا لم يره
المدلول ولم يعلم مكانه لان امنه بتوحشه وخفاء مكانه ومن التزم الامر ثم فوته ضمن لانه يصير
مهلكا معنى كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة والحلال لم يلتزم شيئا فلا يضمن بالدلالة كغير المودع
اذا دل السارق او الغاصب ولو رمى الحلال وهو الحرم في الحل صيدا لم يلزم عليه دم اذا رمى
حلال وهو في الحرم صيدا في الحل فعليه جزاؤه عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا شي عليه
لانه حلال قتل صيد الحل في الحل لان المقتول في الحل والمعتبر في القتل مكان المفعول لا مكان
الفاعل ولهذا لو حلف ان لا يقتل فلانا في السوق ثم رمى وهو في المسجد فلانا وفلان في السوق وهلك
فلان برميته فانه يحنث ولو رمى وهو في السوق فلانا وفلان في المسجد فهلك فلان برميته لا يحنث ولهذا
لم يحرم الصيد اذا رماه وهو في الحل والرامي في الحرم بخلاف ما لو رماه وهو في الحرم والرامي في
الحل حيث لم يحرم ولنا انه فوت على الصيد ما استحقه من الامن فيلزمه الجزاء وهذا لان الصيد
يستحق الامن بالاحرام وبالحرم ويكون الحلال في الحرم لان التعرض للصيد في الحرم حرام ورميه
في الحرم الصيد الذي هو في الحل تعرض للصيد في الحرم لان الموجود منه من تعرض هذا الصيد
ينحصر في رميه الموجود في الحرم فكان التعرض للصيد موجودا منه في الحرم بخلاف
مسألة اليمين لانها عقدت على القتل والموجود منه من الرمي ليس بقتل قبل الاصابة وانما يصير قتلا
بالاصابة وترتب ازهاق الروح على الاصابة وذلك حاصل في السوق في المسألة الاولى فيحنث
وغير حاصل في السوق في المسألة الثانية فلا يحنث واما هنا فالتعرض لصيد الحرم حرام وهو
انما صار متعرضا للصيد بما وجد منه من الرمي في الحرم لا باعتبار الموجود منه من التعرض للصيد
في الرمي فيلزمه الضمان لهذا وان صار اهل الحج عند ميقاته فباطل الصلاة وحجه اذا
اسلم قبل وقت الحج او بلغ صبي فحضرته الوفاة فاوصى بان يحج عنه صح الصلاة عند الثلاثة رحمهم الله

الهدي

Copyright © King Saud University

وقال زفر رحمه الله لا يصح ايصاؤه لان الحج لم يلزمه زمان كفره وصباه لانتفاء اهليته وبعدما صار
اهلا لم يدرك زمان الحج فتكون وصيته باطلة ولنا انه حين اوصى كان اهلا لان يجب عليه الحج
في وقته فصح ايصاؤه به ليؤدى عنه في وقته بتقدير عجزه عنه **وما على قاتل خنزير ولا**
قرد ولا فيل جزاء عقلا اذا قتل محرم خنزيرا او قردا او فيلا لا يلزمه الجزاء عند الثلاثة رحمهم الله
وقال زفر رحمه الله لا يلزمه لانها مما تمسك في البيوت فكانت في حكم الاهلي بمنزلة الدجاجة
والبط الكسكري ولنا انها متوحشة بطبعها وممتنعة بقوائمها وانيابها بقدر ما يندرج
في وسعها وكانت من جملة الصيود فكانت قتلها محظور الاحرام ومحظورا في الحرم
ان افسد بالوطي حجا فاذا ما احرما يفترقان في القضاء اذا افسد الزوجان حجهما
بالمواقعة قبل الوقوف بعرفه وجب على كل واحد شاة والمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده في
حجه والحج من قابل قضاء ولا يلزمهما الافتراق في القضاء عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله
يفترقان اذا احرما توقيا عما يفسد حجهما كما افسد في الماضي ولنا ان الجامع وهو النكاح قائم
بينهما فلا معنى للافتراق اما قبل الاحرام فلاباحة الوقاع واما بعده فلانهما يتذكران ما لحقهما من
المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا ولان ما يخاف عليها من غير الزوج
بتقدير افتراقهما شر مما يخاف عليها من الزوج بتقدير عدم افتراقهما فلا يفترقان **كتاب النكاح**
لو قال زوج المراة المعتدة قد اخبرتني بانقضاء العدة وكذبته في الذي كان ادعي
لم يتزوج اختها او اربعا اذا قال زوج المعتدة انها اخبرتني بانقضاء عدتها وكذبته المعتدة
جاز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يجوز والخلاف
راجع الى التعرض له من جهة القاضي اما الحل فثابت ان صدق انها اخبرته بذلك وغلب على
ظنه صدقها في ذلك الاخبار وان كان كاذبا او لم يغلب على ظنه صدقها فيما اخبرت فلا حل بالاجماع
لزفر رحمه الله ان ما هو حكم العدة من استحقاق النفقة والسكنى قائم في جانب المراة فكذا في
جانبه لان الوجوب على الزوج بسبب العدة ايضا ولان الاسناد يبطل بتكذيب المسند اليه
كانكار شهود الاصل شهادتهم على الحادثة واشهادهم الفروع بها فيبطل اسناد الزوج الخبر اليها
بتكذيبها اياه في حق القاضي في الاخت التي تزوجها والاربع اللواتي تزوجهن فان الحل في جانب
الاخت او الاربع بناء على انقضاء العدة واخباره المعارض بتكذيبه ليس بحجة على الاخت ولا على
الاربع فيلزم بقاء الحرمة على ما كانت من قبل ولنا انه مسلم عاقل دين اخبر بما يحتمل صدقه فلا

يرد الا اذا عارضه ما يمنع القبول وتكذيبها لا يصلح معارضا له لان موجب خبره اذا لم يتعد عليها
ولم يقبل عليها في ابطال حكم ينفعها وجب ان لا يقبل تكذيبها في اثبات المعارضة وصارت هي
كالاجنبية فيما يرجع الى رد خبره بسبب تكذيبها اياه واما في النفقة والسكنى ففي حقها لم يقبل
وصار الحكم في جانبه كانه ثبت بسبب اخر فالحاصل انا نفصل من موجب الخبر فيما يختص به
وفيما يتعدى اليها فنعتبره صدقا فيما يختص به لعدم المعارض لما مر ان قولها كقول الاجنبية في
حقه فلا يصلح معارضا ونعتبر قولها فيما يرجع الى جانبها لكونها مكذبة له فيما يتعدى اليها
من الحكم بوجوب النفقة لها والسكنى فان قيل الحكم بقيام العدة في جانبها يورث شبهة في
جانبه قلنا انما يورثها اذا كان الحكم به لا يقبل الفصل عن العدة اما اذا قبل الفصل فلا نعلم ان
اخباره سالم عن المعارض فيما يتعلق بجانبه فجاز قبوله فيه فلا يتعرض له القاضي ويجوز لهذه الاخت
الاعتماد عليه وكذا الاربع لاحتماله الصدق وسلامته عن المعارض **نكاح معتدته والفرقة**
بلا دخول قاطع للعلقة اذا طلق الرجل امراته المدخول بها طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها
قبل الدخول بها فلها كمال المهر وعليها العدة المستانفة عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
ونصف المهر وبقية العدة الاولى عند محمد رحمه الله وقال زفر رحمه الله لها نصف المهر ولا عدة
عليها اما نصف المهر فلقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم واما عدم وجوب العدة فلان العدة الاولى سقطت بالنكاح والساقطة من
العدة لا تعود والعدة الثانية لم تجب لان الطلاق في النكاح حصل قبل المسيس فلا تجب
العدة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية
فلا يتجدد وجوب العدة عليها بلا تجدد سبب وجوبها ولم يتجدد ولابي حنيفة وابي يوسف
ان العقد الثاني تاكد سابقا بقبضه اياها والفرقة بالطلاق فيه وجدت بعد تاكد العقد يجب
المهر كمال العدة المستانفة وبيان التاكد ان ما كان لزم البدو والفراش يبقى ببقاء العدة فاذا نكحها
وهي في العدة كان المعقود عليه في يده حكما فيصير قابضا بنفس العقد فتاكد النكاح تاكد
العقد بعد قبض المعقود عليه كالغاصب اذا اشترى المغصوب من المغصوب منه فان
شراءه يقع متاكدا بالقبض فكذا هنا بالقبض الباقي يتاكد حكم النكاح سواء وجد الدخول او لم
يوجد كما يتاكد بالخلوة الصحيحة في حق كمال المهر والعدة حتى لو طلقها بعد الخلوة الصحيحة
قبل وجود الوطي حقيقة يجب المهر كاملا والعدة تامة **وقال حد الغيبة المنقطعة**

Copyright © King Saud University

ان لا يكون عار فين موضعه حد الغيبة المنقطعة في ظاهر المذهب ان يكون الولي الاقرب في
موضع لا تصل اليه القوافل من هذا الموضع في السنة الا مرة واحدة وقال زفر رحمه الله ان لا
يعرف مكان الاقرب وفتوى بعض المتاخرين من اصحابنا على ان الولاية تثبت للابعد متى كان
الاقرب بحيث لو انتظر يفوت الكفو الخاطب وانه اشبه بالفقه وفتوى بعضهم على ان
الاقرب لو كان في موضع بينه وبين هذا الموضع مسافة السفر يثبت الولاية للابعد وهو ايسر
واحسن والمختار للفتوى **ويبطل عود الولي الاقرب ما عقد الابعد للتعنت** واذا زوج
الابعد الصغير او الصغيرة حال غيبة الاقرب غيبة معتبرة ثم قفل الاقرب لا يبطل ما عقده
الابعد عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يبطل لان الابعد قام مقام الاقرب لغيبة
الاقرب وامتناع ولايته عن ان يكون الطفل منتفعا بها فاذا عاد تبين ان الولاية لم تنتقل الى
الابعد بل كانت للاقرب ولهذا لو زوجها الاقرب حيث هو جاز واذا كانت الولاية باقية للاقرب
حال غيبته لا يكون منتقلة الى الابعد فيكون عقده على الطفل لا عن ولاية فتبطل ولنا
ان الابعد مع الاقرب نزل منزلة الخلف من الاصل فاذا كان تقول الاقرب بعد حصول المقصود
بالابعد كان بمنزلة القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف فلا يبطل حكم ما حصل بالخلف
كالقدرة على الما بعد الفراغ من الصلوة بالتيمم قوله لو زوج الاقرب حيث هو جاز قلنا فيه منع
بعد التسليم يقول للابعد قرب التدبير وبعد القرابة وللاقرب بعد التدبير وقرب القرابة والولاية
على الطفل بطريقه فينزلان منزلة وليين متساويين نظرا للطفل فايهما عقد او لا ينفذ ولا يرد
**وان بكر اب الصغير قد ضمن عنه لها المهر فمات ودفن فاخذت من ماله لم يرجعوا
بذلك في سهم الصغير فاسمعوا** اذا زوج رجل ابنه الصغير امراة وضمن عنه لها المهر ثم مات
واخذته المراة من تركته يرجع بقية الورثة على الصغير فاخذ وتم من حصته عند الثلاثة
وقال زفر لا يرجعون به على الصغير كما لو ادى الاب بنفسه ولم يشهد انه انما يدفع ليرجع به
على الصغير ولنا ان هذه كفالة بالمال بامر الاصيل حكما لولاية الاب عليه فيستوجب الرجوع به
عليه اذا اداه الكفيل بنفسه او اداه من قام مقامه كما لو كفل به اجنبي بامر اب الصبي فادى
الاب فانه يرجع بما ادى في مال الصبي فكذا بقيه ورثة الاب القائمون مقامه اذا ادوه
يرجعون به في مال الصبي بخلاف ما اذا ادى الاب ولم يشهد انه يؤديه ليرجع به في مال الصغير
لان الاباء في العادة يؤدون المهور عن الابناء تبرعا فاحتمل انه اداه تبرعا جريا على موجب العادة

فلا

فلا يكون له الرجوع واحتمل انه اداه وفاء بما التزم بالكفالة فيرجع فوقع الشك في مكنة الرجوع فلا
يثبت بالشك والاحتمال واما اذا اشهد الاب انه يؤديه ليرجع به على الصغير فلان الثابت بدلالة
العرف انما يكون كالثابت بالنص عند عدم التصريح بخلافه **ولا يكون الاب فاعلمنا**
ولي من بعد البلوغ جن من بلغ عاقلا ثم جن يثبت للولي ولاية تزوجه عند الثلاثة وقال زفر لا يثبت
لان ولايته قد زالت ببلوغ الصبي لانه يثبت بالبلوغ له الولاية على نفسه فيتزوج من شاء فلا تمس
الحاجة الى اثبات ولاية التزويج عليه لغيره فانتفت لانتفاء ما توجب ثبوتها وكونها ثابتة
على منافاة الدليل اذ الاصل عدم ثبوت الولاية للانسان على غيره والنكاح عقد عمر فلا يتجدد
اليه الحاجة في كل وقت وبصيرورته من اهل النظر لنفسه يقع الاستغنا فيه عن نظر الولي
بخلاف الجنون المتصل بالصبي لان الولاية الثابتة قبل البلوغ يبقى بعده لعدم تحقق ما يوجب
زوالها وبخلاف الولاية على المال لان الحاجة اليها يتجدد في كل وقت ولنا ان ثبوت
الولاية على المولى عليه لعجزه عن النظر لنفسه والجنون الاصلي والطاري في هذا سواء وربما
لا يتفق كفو في حال افاقته الى ان يجن او ان كان اتفق ولكنها ثبت رغبته بعد ما جن
فيتحقق الحاجة الى النظر في الجنون الطاري تحققها في الجنون الاصلي فيثبت الولاية للولي في
الطاري ثبوتها في الاصلي **والقول قول زوج لو ادعى سكوتها الا قولها رددت ذا**
اذا قالت البكر لم ارض حين بلغني خبر النكاح وقال الزوج رضيت فالقول قولها عند
الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله القول قول الزوج لانه متمسك بما هو الاصل وهو السكوت
والمراة تدعي امرا عارضا وهو الرد فيكون القول قول من يتمسك بالاصل كالمشروط له الخيار
اذا قال بعد مضي مدة الخيار قد رددت البيع في المدة وجحده صاحبه يكون القول قول
صاحبه لتمسكه بما هو الاصل وهو السكوت وكذلك اذا اختلف الشفيع والمشتري فقال
الشفيع علمت بالبيع امس وطلبت الشفعة وقال المشتري لا بل سكت فالقول قول المشتري
لتمسكه بالاصل وهو السكوت ولنا ان الزوج يدعي تملك بضعها وانه امر حادث وهي
تنكر حدوثه وكانت متمسكة بالاصل معنى لان الاصل عدم ثبوت ملكه عليها فكان القول
قولها كما لو انكرت اصل النكاح وادعاه هو وما قاله زفر وان كان نوع ظاهر لكن الظاهر يكفي
لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق وحاجة الزوج هنا الى اثبات الاستحقاق بخلاف البيع
بشرط لان سبب لزوم العقد وهو مضي مدة الخيار قد ظهر وكانت حاجته الى اثبات استحقاق

الفسخ والظاهر لا يكفي له وحاجته الاخر الى دفع استحقاق الفسخ والظاهر كاف له والشفيع ان قال
طلبت حين علمت فالقول قوله اما اذا قال علمت امس فطلبت كان القول قول المشتري لانه لما قال علمت
بالبيع امس ثبت علمه بالبيع بتصادقهما قبل ثبوت الطلب فاذا قال فطلبت عقيبه الشفعة بلا توقف
فقد ادعى استحقاق الشفعة بعد ذلك والمشتري بانكاره طلبه الشفعة بعد ذلك بلا توقف يدفع
استحقاق الشفيع والظاهر كاف للدفع **كذاك ان لم ادخل الدار غدا فانت حر ان يقل العبد دا**
واختلفا من بعد ما الوقت مضى فالقول قول العبد والعتق مضى وعلى هذا الخلاف اذا
قال رجل لعبده ان لم تدخل هذه الدار فانت حر فمضى الغد وقال العبد لم ادخلها في غد فعتقت وقال
المولى قد دخلتها في غد فلم تعتق فالقول قول المولى عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله القول قول
العبد لتمسكه بما هو الاصل وهو عدم الدخول بها ولنا ان ثبوت عتقه بعد ان كان عبدا من الحوادث
والمولى ينكره فيكون الظاهر شاهدا له وانه يحتاج الى دفع استحقاق العتق وما يشهد له من الظاهر
كاف له اما العبد فهو محتاج الى اثبات استحقاق العتق وما شهد له من الظاهر غير كاف له لان الظاهر
يصلح حجة للدفع لا للاثبات ولان عدم الدخول شرط العتق والظاهر لا يكفي لثبوت الشرط لامتناع
ثبوته **وفاسد نكاح ذميين ان عقدا بغير شاهدين** اذا تزوج ذمي ذمية بغير شهود جاز
ولو اسلما يقران عليه عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يجوز ولو اسلما لا يقران عليه بل يفرق
القاضي بينهما لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود الا انا لا نتعرض لهما في ذلك الا ان يسلما ويترافعا فح
يفرق القاضي بينهما لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولان اهل الذمة بقبول
عقد الذمة صاروا امنا دارا والتزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فيثبت في حقهم ما هو
ثابت في حقنا الا ترى ان حرمة الزنا تثبت في حقهم بهذا الطريق فكذلك حرمة النكاح بغير شهود
ولكنا لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة لا لانا نقرهم على ذلك كما تركناهم وعبادة النار والاوثان على سبيل
الاعراض عنهم لا على سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون وانما لم نعرض عنهم في عقد الربوا لان
ذلك مستثنى عن عقد الذمة لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وكتب الى نجران
اما ان تدعوا الربوا او تاذنوا بحرب من الله ورسوله ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم
لا يخاطبون به قبل الايمان ولان النكاح فيما بين المسلمين بغير شهود يجوزه بعض المسلمين فان النكاح
لا بشهود يجوزه مالك رضي الله عنه وابن ابي ليلى وعثمان البتي ويقولون الشهود ليس هو
بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوه بحضور الصبيان والمجانين يكون

كافيا

كافيا واما التمسك بقوله تعالى فان احكم بينهم بما انزل الله فالجواب عنه ان نقول ترك اهل الذمة
وما يعتقدون الا ما استثني عليهم من جملة ما انزل الله وحكم خطاب الشرع في حقهم فيما لا يعتقدونه
كانه غير نازل ولهذا كان الخمر والخنزير مالا متقوما في حقهم فاذا انعقد النكاح بينهما صحيحا بهذا
الطريق يحال له المرافعة او ما بعد الاسلام بصادفهما بقاء النكاح والشهود شرط ابتداء النكاح لا بقائه
وبين بنت زوجها وبينها ليس يجوز الجمع فادريها اذا جمع الرجل بين امراة وابنة زوج كان لها
من قبل نكاحا جاز عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز لان ابنة زوجها لو كانت رجلا لا يحل له نكاحها لكونها
زوجة ابيه ولا يجوز الجمع بينهما لان الجمع بين امراتين لو كان احدهما رجلا لا يمكنه التزوج بالاخرى
حرام ولنا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم اذا الجمع بين هاتين غير مذكور فيما تقدم على هذه الاية
ولان الجمع بين امراتين انما يحرم اذا كان مفضيا الى قطيعة الرحم الواجب صلتها وهذا الجمع غير مفض
اليها فلا يحرم بخلاف ما اذا كانت الحرمة بينهما بالرضاع لمسا وانها الحرمة الثابتة بالنسب نصا فقوله
الجمع حرام بين كل امراتين لو كانت احداهما رجلا لم يجز له التزوج بالاخرى قلنا ذاك اذا امكن ان
يتصور ذلك من كل جانب ولو قدرنا لها رجلا يجوز له نكاح الاخرى لاستحالة ان يقدر كونها ابنة زوجه
اذ الرجل لا يتصور له نكاح ابنة الزوج لان تقدير النكاح بين الرجلين لا يمكن **وهي تبين ان هما ارتدا معا**
كما اذا ان تابا فاسمعا اذا ارتد الزوجان معا واسلما لا تقع الفرقة بينهما حتى لو اسلما معا لا يحتاجان
الى تجديد عقد النكاح عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله تقع الفرقة بينهما حتى لو اسلما
معا لا بد لهما من تجديد النكاح بينهما لان ارتداد احدهما مبطل للنكاح مناف له بالاجماع وارتدادهما
لا ينفك عنه ارتداد احدهما فيكون المبطل للنكاح المنافي له متحققا عند ارتدادهما بالضرورة فلا يبقى
النكاح مع المبطل المنافي له لمكان الاستحالة ولان ردتهما تنافي ابتداء النكاح فتنافي بقاءه كالمحرمية
وانا نقول القياس هذا لكنا تركنا القياس واستحسنا الاجماع الصحابة رضي الله عنهم فان بني حنيفة
ارتدوا باباء الزكاة فاستتابهم ابو بكر رضي الله عنه فاسلموا ولم يامرهم بتجديد الانكحة بعد الاسلام والتوبة
ولا امرهم به احد من الصحابة ولا يقال لعله ارتداد بعضهم كان قبل ارتداد زوجاتهم او كان اسلام
زوجات بعضهم قبل اسلامهم ولم يامروا بتجديد الانكحة ايضا لانا نقول كل امرين لا نعرف لهما تاريخ
وعلم وجودهما يجعلان كانهما وقعا معا من غير عرفا المعارضة احتمال تقدم احدهما او تاخره احتمال
تقدم الاخر او تاخره فيتساقطان فيبقى القران ولانهما اذا ارتدا معا لا تختلف بينهما دين ولا دار فوجب
ان يبقى النكاح بينهما على ما كان كما اذا اسلم الكافران معا والفقه فيه ان وقوع الفرقة عند ردة

وحكى البخاري ان ابن جعفر جمع
بين بنت علي وامراة علي وقال
ابن سيرين لا باس به وكرهه
الحسن مرة ثم قال
لا باس به ١٢

احدهما الطهور وخبثه عند المقابلة بطيب الثابت على الاسلام فاذا ارتدا معا لا يظهر هذا الخبث عند المقابلة
لمقابلة الخبث بالخبث واعتبار البقا بالابتدا فاسد فان عدة الغير يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع البقا
ولا فرق بينهما فان كل واحد منهما يوجب حرمة المحل لكن غير منافية بخلاف المحرمية فانها توجب حرمة
النكاح منافية وان اسلم احدهما قبل الاخر وقد ارتدا معا وقعت الفرقة بينهما باصرار الاخر على الارتداد
بعد الاسلام هذا لان اصراره عليه كانشائه **ويبطل التوقيت في النكاح، ويحمل العقد على الصلاح،**
اذا تزوج رجل امراة عشرة ايام او غيرها من المدد القصيرة او الطويلة يفسد النكاح عند الثلاثة وقال زفر
يصح النكاح ويبطل التوقيت لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها
بعد عشرة ايام فانه يصح النكاح ويبطل الشرط فكذا هنا يصح النكاح ويبطل شرط التوقيت
ولنا ان هذا ليس بنكاح بشرط التوقيت ليقال يصح النكاح ويبطل الشرط بل هذا متعة وليس بنكاح
بيانه ان المتعة ان يقول الرجل لامراته اتمتع بك كذا من المدة بكذا من المال وهذا باطل عندنا جائز عند
مالك على ما نذكره في بابه ان شاء الله والنكاح الموقت هو ان ينكحها كذا مدة بكذا من المال ومعنى هذا
لا يغاير معنى المتعة ولهذا فسر جماعة من العلماء المحققين المتعة فقالوا ان ينكح الرجل امراة بكذا من
المال الى اجل ليتمتع بها في تلك المدة وهذا هو المتعة بعينها وقد قال عمر رضي الله عنه متعتان كانتا على
عهد رسول الله وانا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو تقدمت فيهما لرجمت متعة النسا ومتعة الحج وفسر
ائمة الحديث متعة الحج بالتحلل عن احرام الحج بافعال العمرة للتمتع بالاهل وقد كانوا اذا طال بهم الاحرام
يفعلونه ويتمتعون بالاهل وسائر محظورات الاحرام ثم يحرمون مع اهل مكة اوان احرامهم ثم نسخت
باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وفسروا متعة النسا بالنكاح الموقت على ما حكيناه
ثم نسخت باجماع الصحابة حتى قال عمر رضي الله عنه وقد عبر عنها بالنكاح الموقت لا اوتى برجل تزوج
امراة الى اجل الا رجمته ولو ادركته ميتا لرجمت قبره وفي هذا الامر دليل على ان النكاح الموقت متعة
وليس بنكاح بشرط التوقيت والمعنى فيه ان النكاح لا يحتمل التوقيت وانما التوقيت في المتعة
فاذا وقتا فقد وجد منهما التنصيص على المتعة فلا ينعقد به النكاح وان ذكر لفظ النكاح وهذا لانه
لا يخلو اما ان ينعقد العقد مؤبدا او مقتصرا على المدة المنصوص عليها لا سبيل الى الاول لانهما لم يعقدا العقد
فيما وراء المدة المذكورة فلا يجوز انعقاد العقد في زمان لم يعقدا فيه العقد الا يرى انهما لو اضافا الحكم
النكاح الى ما بعد شهر لا ينعقد في الحال لانهما لم يعقداه في الحال فلذلك ها هنا ولا سبيل الى الثاني لان
النكاح لا يحتمل ذلك لانه عقد عمر فكان التابيد من شرطه لا التوقيت فاتضح بهذا ان النكاح المو

ليس

ليس نكاحا شرط فيه التوقيت ولكن التوقيت ينفي العقد وحكمه عما وراء المدة المذكورة فكانه
تعبير بالنكاح الموقت عن نكاح يقتصر هو وحكمه على المدة المذكورة دون سائر المدد
وهو عقد متصف بهذه الصفة فكان شيئا واحدا فكيف يقال انه نكاح بشرط التوقيت وهما
اعني النكاح وشرط التوقيت شيئان بخلاف ما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر لان
الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطهما بعد الشهر لينقطع به الموجود منهما من النكاح دليل على انهما
عقدا العقد مؤبدا **وعبد مهر قبضته زوجة، ووقعت قبل الدخول طلقة، معتق كل منهما في نصف ذا**
يجوز قبل حكم او رضى، وعندنا اعتاقها في الكل، ينفذ الاعتاق هنا لا البعل اذا تزوج امراة
على هذا العبد فقبضته ثم طلقها قبل ان يدخل بها فاعتق الزوج العبد الممهور قبل رد نصفه عليه
اما بالتراضي او بقضاء القاضي لم ينفذ عتقه في شي منه عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله
ينفذ عتقه في نصفه ولو اعتقته قبل رد نصفه على الزوج بالرضى او بالقضا عتق كله عند
الثلاثة وتضمن له نصف قيمته يوم قبضت وقال زفر ينفذ اعتاقها في نصفه لان الاصل عند زفر ان
حكم تنصيف الصداق يثبت بنفس الطلاق قبل الدخول ويعود نصفه الى ملك الزوج كما لو كان
قبل القبض فينفذ اعتاق كل منهما في نصيبه منه وهو نصفه وهذا لان عود نصف الصداق
الى الزوج بالطلاق قبل الدخول لقيام شبهة الفسخ من الاصل فكان العائد اليه قديم ملكه في
نصف هذا العبد ويصير العبد كالمشترك من الاصل ولنا ان ملكها في نصفه يتقرر بالطلاق قبل
الدخول بها ويتاكد وفي نصفه يفسد لاستحقاق الزوج عليها رد نصفه اليه لكن لا يبطل ملكها
في شي منه الا بالرد بقضاء او رضى لقيام المبقي للملك الكافي لمكنة الاعتاق فيها لان فساد الملك ثم
لفساد السبب في الابتدا لا يمنع ثبوت هذا الملك بالقبض في البيع الفاسد فلان لا يمنع بقاء الملك هنا
مع صحة السبب في الابتدا اولى فاذا بقي لها الملك الكافي لمكنة الاعتاق في كله لا يعود منه شي
الى الزوج لمكان الاستحالة ولو قضى القاضي له بنصفه بعد اعتاقها لا ينفذ ذلك الاعتاق السابق
لتقدمه على ملكه بمنزلة العبد المشترى شرا فاسدا وقد قبضه المشتري اذا اعتقه البايع ثم رد عليه
لا ينفذ اعتاقه **وللتي تمهر ثوب الابزان، لا ان تاخذ القيمة حتما فاعلم** اذا تزوج امراة على
ثوب هروي بغير عينه ولم يبين الصفة فاتاها بقيمته تجبر على القبول وان اتاها بعينه تجبر ايضا
على القبول بمنزلة العبد المطلق لان الثوب اذا كان غير موصوف لا يثبت عينه في الذمة ثبوتا صحيحا
لان صحة هذه التسمية انما تكون باعتبار المالية وعين الثوب وقيمته في ذلك سوا وصار كما

لو تزوج على عبد او فرس او حمار وان بين صفة الثوب واتاها بقيمته تجبر على القبول عند الثلاثة
رضي الله عنهم وقال زفر لا تجبر كما لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتاها بقيمته لا تجبر وذكر شمس الايمة السرخسي
رحمه الله في شرح المبسوط عن ابي يوسف في الثوب الموصوف انه ان ذكر الاصل مع ذلك لا تجبر
على قبول قيمة الثوب الموصوف وان لم يذكر الاصل تجبر لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة
ثبوتا صحيحا الا موجلا الا ترى انه لا يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها لان القرض لا يكون الا
حالا والسلم لا يكون الا موجلا فعند ذكر الاجل يثبت الثوب دينا في الذمة ثبوتا صحيحا
بمعنى انه لا تجبر على قبول قيمته وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت ثبوتا صحيحا وزفر رحمه الله يقول الثوب
الموصوف يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لان الثوب بالمبالغة في ذكر وصفه يلتحق بذوات الامثال
ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم لا من حيث ثبوت الثياب دينا في
الذمة ويستوي هنا ذكر الاجل وعدمه والزفر له بين هذه الصورة وبين العبد والفرس ونحوه
حيث يجبر الزوج وتجبر الزوجة على قبول ما اتاها به الزوج من العين او القيمة لا صحة التسمية
ثم باعتبار المالية وهما فيها سواء وهما باعتبار ثبوت الثوب دينا في الذمة دينا في الذمة ثبوتا صحيحا
والجواب لابي يوسف ان لو باع عبدا بثياب موصوفة في الذمة لا يجوز الا موجلا وان لم يكن
العقد سلما فعلم ان الثياب لا تثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا ولنا ان الثوب الموصوف
وان صلح ثبوته في الذمة ثبوتا صحيحا دون الحيوان لكنه هنا يجب مهرا وهي انما تستحق المهر
بدلا عما ليس بمال والحيوان يثبت دينا في الذمة مطلقا في مبادلته بما ليس بمال الا ترى ان الشرع اوجب
في الدية مائة من الابل واوجب في الجنين الغرة عبدا او امة او فرسا واذا جاز شرعا ايجاب الحيوان
مطلقا دينا في الذمة عوضا عما ليس بمال جاز شرطا وهذا لان هذا في حق ما ليس بمال يلتزمه ابتدا
والجهالة المستدركة في التزام المال ابتدا لا يمنع صحته وانصرفت التسمية عند الاطلاق الى الوسط
ليعتدل النظر من الجانبين كما اوجب الشرع الوسط في الزكوات نظرا للفقرا وارباب الاموال
ثم لما كانت المراة تجبر على قبول قيمة الحيوان المهود اذا اتاها بها الزوج لكون الحيوان ثابتا في الذمة
بدلا عما ليس بمال تجبر على قبول قيمة الثوب الموصوف دينا في الذمة اذا اتاها بها الزوج قياسا
عليه بجامع ما يشتركان فيه من المصالح عند تحقق هذه الاوصاف **وان سمى خمسة في المهر**
نقص بمهر المثل لا بالعشر اذا تزوج رجل امراة على خمسة دراهم فلها عشرة دراهم ان دخل بها او مات
عنها او خمسة دراهم ان طلقها قبل الدخول بها عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل

ان

ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لانه سمى الصداق ما لا يصلح ان يكون
صداقا شرعا لقوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم فيكون بمنزلة ما لو سمى لها المهر خمرا او خنزيرا
ولنا ان المهر الى تمام عشرة دراهم حق الشرع وما زاد على ذلك حقها فاذا رضيت بالخمسة
فقد اسقطت ما هو حقها وبعض ما هو حق الشرع فيعمل اسقاطها فيما هو حقها وهو الزيادة
على العشرة ولا يعمل فيما هو حق الشرع فتثبت العشرة لا غير ولذا اذا تزوجها على ثوب قيمته
خمسة دراهم فلها الثوب وخمسة دراهم ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف درهم عند الثلاثة بخلاف ما لو رضيت بالنكاح بدون
المهر اصلا حيث يجب مهر المثل لانها قد ترضى بالتمليك بغير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض
اليسير فلا يلزم من رضاها به بالنكاح بدون المهر رضاها به بعشرة دراهم ولكن يلزم من رضاها
بالنكاح بخمسة دراهم رضاها به بعشرة دراهم **وان تطلق قبل وطي فهالك**
رهن الصداق غرمت في النصف لك اذا رهن الزوج بالمهر عند الزوجة شيئا قيمته مثل الصداق
وسلمه اليها ثم طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها فلا شي عليها عند الثلاثة رحمهم الله
وقال زفر رحمه الله عليها قدر نصف الصداق للزوج لان يد الاستيفا ثبتت بالرهن ويتم الاستيفا
قال م عند هلاك الرهن كما علم في الرهن بمافيه وصارت عند هلاك الرهن مستوفية صداقها حكما
بمنزلة ما لو استوفته حقيقة ولو استوفت كل صداقها حقيقة بعد الطلاق قبل الدخول بها يلزمها
ان ترد عليه نصفه فكذا هنا ولنا ان المرتهن وان كان يصير عند هلاك الرهن في يده مستوفيا
لدينه ولكن لدينه الثابت عند الهلاك لانه يصير مستوفيا عند هلاك الرهن الدين المشغول به الرهن
وقت هلاكه رهنا قبل وقت هلاك الرهن وقد سقط من المهر نصفه بالطلاق قبل الدخول
لا غير م وكان الرهن عند الهلاك مشغولا بالنصف الباقي حقا لها من الصداق فتصير مستوفية عند هلاك الرهن
حقها وهو نصف الصداق لا غير فلا يلزمها رد شي بخلاف ما لو هلك الرهن في يدها ثم طلقها قبل
الدخول بها لان كل الصداق كان باقيا حين هلك الرهن في يدها فصارت مستوفية لما كان
الرهن مشغولا به عند الهلاك من الدين وهو جميع الصداق فاذا سقط بعد ذلك بالطلاق قبل
الدخول نصف الصداق يلزمها نصف الصداق بالضرورة **واكلف في شرط طلاق للكلا**
يوجب تبليغ الصداق كملا اذا تزوج رجل امراة بالف درهم على ان يطلق زوجته
التي كانت له وقت تزوج هذه بعد تزوج هذه بيوم ومهر مثل هذه الف وخمسمائة فلم

Copyright King Saud University

يطلق الزوجة التي كانت له وقت تزوج هذه حتى لم يمض ايام يلزمها الف وخمسمائة درهم مهرا لها
عند الثلاثة وقال زفر لها المسمى لا غير لان وجوب المسمى يمنع المصير الى مهر المثل وهذا لان
طلاق تلك ليس بشيء يقابل به العوض فكان شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد فبقي
ملك المنفعة مقابلا بالالف درهم لا غير فلا يجب غيره مهرا ولنا ان طلاق تلك مرغوب فيه في
حقها لدفعه ضرر مزاحمة تلك اياها في القسم واذا فات يجب تكميل مهرها لانها لا ترضى بنقصان
مهرها عن مهور نساء عشيرتها ظاهرا الا بهذا الشرط النافع المفيد في حقها **حربية نكحها حربي**
بنفي مهر وجب المنفي اذا تزوج حربي حربية على ان لا مهر لها لا يكون لها مهر عند الثلاثة
وقال زفر لها مهر المثل لان النكاح لم يشرع بدون المهر الذي هو مال لان ما هو ثابت من كرامة
الادمية بقوله تعالى ولقد كرمنا بني ادم ينفي النكاح الذي هو سبب لاستيصال شأنها وحصول
ذلها بانتهاضها منصبة للقاذورات ملتحقة بالبالوعات الا من ثبت من عقبه عند الابتغاء
بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولنا انه لم يلتزم لها مهرا ولا ولاية لنا عليهم ليلزمهم ما لم يلتزموا
فلا فائدة في الوجوب فلا يجب **والمهر بالعيب اليسير يوجد به يرد فاحفظوه واجهدوا**
لا يرد المهر بالعيب عند الثلاثة الا ان يكون فاحشا وهو ان ينتقص به من مالية المهر ما يكون مانعا
من دخول تقويمه بذلك العيب تحت تقويم المقومين اياه سليما وقال زفر رحمه الله يرد وهو قول
الشافعي لانها لم ترض به الا سليما فلها ان ترده كما في البيع ولنا انه لا فائدة لها في الرد لان النكاح
لا ينتقض برد المهر وادام لم ينتقض بقي موجبا تسليم المسمى اليها سليما وقد عجز عنه فلزمه ان يسلم
اليها قيمته ولا فائدة في ذلك اذا كان العيب يسيرا لانها لم تستدرك بالرد فائدة لعدم التفاوت
بين الشيء وبه عيب يسير وبين قيمته لدخول قيمته وبه العيب اليسير تحت تقويم بعض المقومين
اياه صحيحا بخلاف العيب الفاحش لانها تستدرك بالرد فائدة لانها ترجع على بقيمته صحيحا
بخلاف البيع لان الرد بالعيب فيه يوجب اعادة العوض الذي اخرجه من يده بمقابلته هذا الا
لانفساخ البيع فيكون له في الرد فائدة **ان نكحت بغير اذن فحصل عتق ولا ينفذ ذاك بل بطل**
اذا تزوجت الامة بدون اذن مولاها فاعتقها المولى نفذ نكاحها عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله
بطل ذلك النكاح لانه انعقد موقوفا على اجازة المولى ولم يبق له ولاية الاجازة والاعتاق ليس
باجازة فلا ينفذ بملكها نفسها بعد ذلك كما لا ينفذ باجازة من يشترها منه بعد النكاح فيتعين البطلان
كما لو باع رجل مال غيره ثم ان مالكه باعه من اخر يبطل به البيع الاول ولنا ان النكاح تحقق مباشرتها

لانها

لانها من اهل العبارة لكن امتنع نفاذه لحق المولى وقد زال ذلك بالاعتاق فينعقد النكاح لزوال المانع
من النفاذ وهذا بخلاف ما اذا اشترت شيئا ثم اعتقها المولى فانه يبطل الشرى لانه انعقد موجبا
الملك للمولى فلو نفذ بعد العتق كان موجبا الملك لها وهذا لا يجوز اما هنا فليس كذلك لان النكاح
لا هنا انعقد موجبا الحل لها ولزوجها وبعد العتق انما ينفذ بهذه الصفة وبخلاف ما اذا باع مال
غيره بغير اذنه ثم باعه المالك من اخر لان البات اذا طرى على الموقوف ابطله **وان يرثها او شراها رجل**
لا يملك الوطي فرضا بطل وعندنا يجوز ان اجاز ذا وان يقع في ملك انثى فكذا وان
مات مولاها بعدما تزوجت بغير اذنه فورثها من لا يحل له وطؤها واجاز او باعها المولى رجلا لا يحل له
وطؤها فاجاز فكذلك ينفذ النكاح الموجود منها بخلاف ما اذا كان الثاني يملك وطأها لان طريان
الحل النافذ على الحل الموقوف يبطله وقال زفر يبطل نكاحها لانه توقف على ذلك المولى فلا ينفذ باجازة
غيره كما لو انتقلت الى من يملك وطأها ولنا ان الثاني قام مقام الاول في ملكها فيما يكون قائما مقامه
في هذه الاجازة ولم يوجد المنافي وهو طريان الحل النافذ على الحل الموقوف بخلاف ما اذا كان الثاني
يملك وطأها لان طريان الحل النافذ على الحل الموقوف يوجب بطلان الملك الموقوف لمكان التنافي
بين الحلين والملكين في محل واحد **لو عتقت منكوحة مكاتبة لم يملك الخيار والمطالبة** اذا اعتقت
فلها خيار العتق عند الثلاثة وقال زفر لا خيار لها لان النكاح نفذ عليها بمباشرتها ورضاها وكان
لها فلا معنى لاثبات الخيار لها بخلاف الامة لان رضاها غير معتبر والمهر للمولى ولنا ان العلة
المقتضية لاثبات الخيار انما هي زيادة الملك عليها بملك الطلقة الثالثة وانها لم ترض به وهي موجودة
في المكاتبة ايضا فيثبت لها الخيار لان الاشتراك في العلة يستلزم الاشتراك في المعلول
وما نع عدة ام الولد تزوج الاربع فاحفظ واجهد اذا اعتق المولى ام ولده لزمها العدة
عندا بثلثة اقراء فتزوج المولى اربع نسوة في عدتها جاز عند الثلاثة وله ان يقربهن وقال زفر
لا يجوز وقد مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه انه لو تزوج اختها في عدتها لا يجوز عنده وعندهما
يجوز ولكن لا يقربها حتى تنقضي عدتها لزفر رحمه الله انها معتدته فلا يجوز له ان يتزوج اختها
ولا اربعا سواها كما لو كانت معتدته من نكاح فاسد او من وطي بشبهة او نكاح صحيح لان
اصل فراشه في النكاح الفاسد والوطي بشبهة ما كان يوجب لو مع ذلك العدة التي هي
اثره يمنع نكاح الاخت والاربع فهاهنا اولى والفرق لابي حنيفة رضي الله عنه من وجهين
احدهما ان الفراش فيها يبقى ببقاء العدة بدليل انها اذا جاءت بولد يثبت النسب منه والنسب

Copyright © King Saud University

لا يثبت الا باعتبار الفراش فلو تزوج اختها صار جامعا بين الاختين في الفراش وذلك حرام وهذا لان الفراش
انزل في تحريم الجمع بين الاختين فان الجمع بينهما وطيا لا يجوز كما لا يجوز نكاحا صونا للقرابة القريبة عن
القطيعة واما الجمع بين خمس نسوة فلا اثر للفراش في تحريمه ولهذا لا يجوز الجمع وطيا بين ما يندرج
في وسعه من السراري وانما يحرم الجمع من الزائد على الاربع نكاحا لان نكاح الخامسة ربما يخل
بالواجب من القيام بحقوق الاربع والثاني ان فراشها لم يتقوى بالعتق حتى يثبت النسب منه بعد
العتق على وجه لا يمكنه نفيه بخلاف ما قبل العتق وكذلك بعد العتق لا يملك تزويجها وقبل
العتق كان يملك تزويجها فكل منع كان ثابتا في اصل فراشها يتقوى ذلك بعتقها والمنع من استفراش
اختها كان ثابتا في اصل فراشها حتى كان لا يحل له ان يطا اختها بملك اليمين ولا بملك النكاح
فيتقوى ذلك المنع بالعتق فيمنع النكاح اصلا لا التحاق فراشها اذا تاكد وتقوى بالفراش القوي
وهو فراش النكاح في حق هذا الحكم الثابت قبل العتق بخلاف نكاح الاربع لانه لم يكن ممنوعا في اصل
فراش ام الولد من استفراش الاربع من وطي اربع بالنكاح بان يعتقها وتحته اربع نسوة حيث يحل له
وطيهن فلا يمنعه من العقد الذي هو وسيلة الى الوطي ولكنها تمنعه من وطي اختها بالنكاح فيمنعه
عن نكاح اختها بمنزلة العدة عن النكاح **وتثبت الحرمة بالرضاع الى ثلث حجج تباع** مدة الرضاع
ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وحولان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقدم الكلام فيه
من الجانبين في باب ابي حنيفة وقال زفر رحمه الله ثلاث سنين لان الحول مدة استحقاق الولد الارضاع
التام لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاع وقال تعالى وان
ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وهذا يدل على جواز الارضاع في ساعة واحدة
بل يحصل في زمان مديد درجة فدرجة حتى ينسى اللبن ويتعود الطعام فلا بد من زيادة مدة
على حولين يسبب فيها الفطام ويكون حكمها حكم مدة الرضاع الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه قدرها
بادنى مدة الحبل وهو ستة اشهر اعتبارا للانتهاء بالابتداء لانها الزمان يتغير فيه غذاء الصبي من دم الحيض
الى اللبن وابتدات بعد حصته صيرورة غذائه اللبن فكذا مدة الفطام هي الزمان الذي يتغير غذاوه
من اللبن الى الطعام فوجب ان يتقدر بستة وزفر رحمه الله قدرها بحول لانه زمان يعتبره الشرع
في مواضع لتبدل الاحوال ويحصل الانتقال من حال الى حال فاذا وجب اعتبار بعض الحول الثالث
ليتحقق تبدل غذاء الطفل من حال الى حال وجب اعتبار كله فيقدر مدة الفطام به ثم
لو ادعت نكاح زوج من غيره وبرهنت لاجل انفاق فيقبل واليوم كل حاكم به عمل اذا قامت

امراه البينة انها زوجة فلان الغايب ليفرض القاضي نفقتها ويامرها بالاستدانة عليه لا يقبل بينتها الا ما
فيه من القضاء على الغايب وانه لا يجوز عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله تقبل بينتها ويفرض
عليه نفقتها وتومر بالاستدانة عليه لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه ان حضر فصدقها
فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت البينة على الزوج فقد ثبت
حقها وان عجز عنها وحلف الرجل يضمن الكفيل او المراة وعمل القضاة اليوم على هذا فيفتى بانه
يقضى بالنفقة على الغايب لحاجة الناس لكون هذا مجتهدا فيه **وامراه الغايب باستدانته**
يومر بالاخذ من امانته القاضي يفرض نفقة المراة في مال زوجها الغايب اذا كان في يد من يعترف
به وبالزوجية ولا يامرها عند الثلاثة بالاستدانة وقال زفر يامرها بالاستدانة فلا يقضي بنفقتها
في وديعته لان المودع مامور بالحفظ لا بدفعها اليها ولنا ان في القضاء ايصال الحق الى المستحق
لانها تقدر ان تاخذ من ماله ما تنفقه على نفسها لقوله عليه السلام لهند خذي من مال زوجك ما
يكفيك وولدك **ولو ان مولى الامة المطلقة بواها الزوج عليه النفقة** اذا
طلق رجل امراته الامة ولم يكن المولى بواها معه بيتا ثم بواها في العدة معه بيتا لا تجب نفقة عدتها
على الزوج عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر تجب لانها صارت محتبسة بحقه فتستوجب
النفقة عليه كما لو كان المولى بواها قبل الطلاق ثم منعها ثم طلقها الزوج فبواها المولى معه
بيتا ولنا انها ما صارت مستحقة للنفقة عليه قط ولم يكن مستحقة لها عند الطلاق فلا
تصير مستحقة لها بالتبوية بعد الطلاق لان الزوج لا ينتفع بهذا الاحتباس كالناشزة اذا
تركت النشوز بعد الطلاق ولم تزل كانت ناشزة منذ نكحها الزوج الى ان طلقها بخلاف
ما استشهد به لان استحقاقها للنفقة كان ثابتا الا انه سقط لعارض ثم زال العارض فثبت لها
الاستحقاق لقيام الموجب كما لو نشزت بالخروج من بيت الزوج حتى سقطت نفقتها التي
كانت تستحقها ثم عادت الى بيته بعد ما طلقها للاعتداد **واما الخالة من ام الاب**
اولى بامساك الصبي كتب ام الاب في حق الحضانة مقدمة على الخالة عند الثلاثة رحمهم الله
وقال زفر رحمه الله الخالة مقدمة في الحضانة على ام الاب لان الخالة من قوم ام الصغير وام الاب
من قوم الاب فتكون الخالة اولى به من ام الاب كما ان الام اولى به من الاب ولنا ان ام الاب جدة و
الجدة ام لان ام الشيء اصله وهو ما يتولد منه والصغير متولد من ولد من الجدة فيكون متولدا منها فيكون
امه والخالة اخت الام وغير الام لا يزاحم الام في هذا الحق **ومن يقل عتقك الان علي**

Copyright © King Saud University

ان تنكحني بصداق اولا ان قبلت تعوق ثم ابت ان تتزوجه فعليها قيمتها ولو حبست اذا اعتق
الرجل امته على ان تزوجه نفسها فقبلت تعتق بالقبول ولا يتوقف نزول العتق على التزوج كما
لو قال انت حره على ان تعطيني الف درهم فقبلت عتقت ولا يتوقف العتق على اعطاء الالف ثم اذا
عتقت لا تخلوا اما ان وفت بالشرط وتزوجته فان سمى لها مهرا فلها المسمى وان لم يسم مهرا فلها
مهر مثلها عند ابي حنيفه رضي الله عنه ومحمد لان العتق لا يكون مهرا لانه ليس بمال وعند ابي يوسف
لا مهر لها وعتاقها صداقها وقد مر في باب ابي يوسف رحمه الله وان لم تف بالشرط وابت عن التزوج
بالمولى لا تجبر على ذلك لانها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح الا انه يجب عليها لان المقصود.
من السعايه له في قيمتها والمولى رضي بعتقها بدون ان يحصل له بمقابلته مال لان التزوج ليس بمال
ولا ملحق به وكذلك هي لم تلتزم المال ولا ما الحق به فلا وجه لوجوب القيمة عليها مع ان المولى
لم يشرطه والمرأة لم تقبله ولنا انه لم يرض بعتقها وزوال ملكه عنها الا بشرط مرغوب فيه لان
تزوجها المولى شرط مرغوب فيه للمولى بدليل انه ازال ملكه عنها بمقابلته حيث قال لها اعتقتك
على ان تنكحيني فلما فات عنه الشرط انتفى رضاه بزوال ملكه عنها فوجب ان ترد هي الى ملكه لكن نقض
العتق حقيقة عذر فوجب نقضه معنى بايجاب السعايه له عليها تداركا لما فات بقدر الامكان
والخلاف ثابت فيما اذا اعتقها على ان تنكحه بصداق وفيما اعتقها على ان تنكحه بغير صداق
فقبلت حتى عتقت ثم امتنعت عن ان تنكحه **وفي متاع البيت مما اختصما فانه مما شكل بينهما**
ثم لكل احد ما يصلح له ومن ذلك المتاع فاحفظ مثله اذا اختلف الزوجان في متاع البيت
فادعى كل واحد انه له فما يصلح للرجال فهو للزوج اي القول فيه قول الزوج مع اليمين انه له وما
يصلح للنساء فهو للزوجه اي القول فيه قولها وما يصلح لهما فهو للرجل وعند ابي يوسف يستثنى
فيه جهاز مثلها لها على ما مر قبل هذا وقال زفر ما يصلح لهما فهو بينهما بمنزلة شخصين ادعيا عينا في
ايديهما ولنا ان المرأه في يد الزوج لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء وما كان في يدها
يكون في يد الزوج فيكون ما يصلح لهما في يد الزوج والمرأه مدعيه خارجه فتحتاج الى
اقامة البينه وان لم يكن لها بينه يكون القول قول ذي اليد مع اليمين **كتاب الطلاق**
سنه من ليست تحيض بعدما توطا بشهر في الطلاق فاعلما واذا اراد الرجل ان يطلق
امرأته المدخول بها للسنه وهي لا تحيض من صغر او كبر يطلقها واحده متى شاء عند الثلاثه رحمهم الله
وقال زفر لا يطلقها عقب الجماع حتى يمضي شهر لان الشهر في حق الايسه والصغيره قايم مقام

حيض

حيض عند بعضهم وهو الاصح فانه ذكر شمس الايمة السرخسي في شرح المبسوط نقال ظن بعض اصحابنا
ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر
في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يقدر به الاستبراء ويفصل به كل طلاق في السنه
به وهذا لان المعتبر في حق ذوات القرء الحيض ولكن لا يتصور الحيض ثانيا الا بتخلل الطهر وهذا
المعنى معدوم في الشهور وكان الشهر قايما مقام ما هو المعتبر وهو الحيض اذا ثبت هذا فنقول
لزفر لما كان الشهر في حق الايسه والصغيره قايما مقام حيض وجب الفصل به بين وطيها وطلاقها
لانه هو الفاصل بين طلاقها بمنزلة الحيض في حق ذوات القرء ولما كان الفاصل بين طلاقها هو
الحيض وجب الفصل بين وطيها بالحيض ولنا ان الايسه والصغيره عدتها لا بالحيض فيباح
ايقاع الطلاق عليهما عقيب الجماع بمنزلة الحامل لان ايقاع الطلاق عقيب الجماع في ذوات
الحيض انما يكره لتوهم الحبل وهذا لا يوجد ههنا فكان ايقاع الطلاق عليهما عقيب الجماع مباحا
وغير مدخول بها ما يكره تطليقها في حيضها فاروه اذا طلق غير المدخول بها في حالة الحيض
فلا باس به عند الثلاثه رحمهم الله وقال زفر يكره لان معنى نفرة الطبع والمنع شرعا في حالة الحيض
لا يختلف بكونها مدخولا بها وغير مدخول بها ولنا ان الكراهة في تطليق المدخول بها في حالة
الحيض انما كانت لتضمنه تطويل العدة عليها وهذا المعنى معدوم في تطليقها اذا كانت غير
مدخول بها ذكره شمس الايمة السرخسي في شرح المبسوط **وفي انقطاع الحيض ما لم تغتسل**
رجعة الازواج تبقى وتحل اذا انقطع دمها في الحيضة الثالثة وايامها عشرة انقطعت
ولاية الرجعة عند الثلاثة وقال زفر لا تنقطع حتى تغتسل كما اذا كانت ايامها اقل من عشرة ايام
ولنا ان قراءة التشديد في قوله تعالى حتى يطهرن اي يغتسلن محمولة على ما اذا كان ايام حيضها
اقل من عشرة وقراءة التخفيف وهو قراءة من قرا حتى يطهرن اي ينقطع دم حيضهن محمولة على ما
اذا كان ايام حيضها عشرة عملا بالقراءتين ولم يحمل على عكس هذا لان الحيض لا يزيد على عشرة
ايام فلو توقف حكم انقطاع حيضها على راس العشرة على اغتسالها لكان زايدا على العشرة فلا يجوز
القول به **ان سافر الزوج بمن طلقها رجعية فالشرع قد اطلقها** اذا سافر الزوج بالمطلقة
بها في عدتها من طلاق رجعي لا يحل له ذلك اذا لم يكن من قصده المراجعة اليها عند الثلاثه وقال زفر
يحل لقيام النكاح ولهذا كان له ان يغشاها ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن اي في
العدة وفي المسافرة بها اخراجها من بيتها في العدة فلا يباح الا اذا عزم على رجعتها او يراجعها

يشهد على رجعتها

Copyright © King Saud University

بدون الاشهاد فلا تكون المسافره بها اخراجها في العدة فيباح وذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع
الصغير ان المسافره بها رجعة عند زفر وكذا ذكر قاضيخان في شرحه وذكر في شرح الطحاوي
صاحبه وفي الهدايه صاحبها انه لا يباح له المسافره بها عندنا وعند زفر يباح كما ذكر ههنا فيكون
ما ذكراه من ان المسافره بها رجعه عند زفر محمولا على انه اذا سافر بها بعدما عزم على رجعتها تكون
المسافره بها رجعه لانها بدون الرجعه لما لا يباح لما تلونا من النص فلا يوجد منه ظاهرا فكانت المسافره
بها دليل الرجعه واما اذا لم يعزم على رجعتها فلا يباح له المسافره بها لان الرجعه ان تحققت بدون
قصد منه فانه يطلقها لبقا النفره فتطول العدة عليها لكنا نقول المسافره بها انما تكون دليل الرجعه
ان لو اختصت اباحتها بملك النكاح وانها لا تختص به بدليل اباحة المسافره بذوات محارمه
وصار كالخلوه بالمطلقه الرجعيه فلا تكون رجعة لانه تحل له الخلوة بذوات محارمه ايضا فلا
يكون اباحتها مختصه بملك النكاح فلم تثبت بها الرجعة وكذا لا تثبت بالمسافرة لعدم اختصاص
اباحتها بملك النكاح قلت ويمكن التوفيق بين هذه الروايات عند زفر بان يقال المسافره بها
لما كان تستضمن اخراجها من بيتها في العدة وانه منهي عنه لا يوجد منه ظاهرا فكانت المسافرة
دليل الرجعه كي لا يكون مخرجا اياها من بيتها في العدة فيجعل رجعه واذا جعلت المسافره
بها رجعة عند زفر كانت مباحة لان الرجعة مستحبه فضلا عن الاباحه ولا ينبا بين قول من
قال انها رجعة عند زفر وقول من قال انها مباحة عند زفر لانها اذا كانت رجعه عنده تكون
مباحه عنده لان الرجعه مباحه لو ولدت معتدة الوفاة لتمام سنتين من عدة الممات
لنصف حول لم يكن نسبه ذا اسه وان لم تعترف بالانقضا اذا ولدت المراة بعد وفاة زوجها
ولدا لاقل من سنتين ولم تدع ان بها حبلا ولا اقرت بانقضا العدة يثبت نسبه من زوجها المتوفى عند
الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يثبت ان جاءت به لتمام عشره اشهر وعشره ايام من حين
مات الزوج وان جاءت به لاقل من ذلك يثبت لان الحبل لو لم يكن ظاهرا حكمنا بانقضاء عدتها بانقضاء
اربعة اشهر وعشره ايام بالنص وذلك اقوى من اقرارها بانقضاء عدتها ولو اقرت المراة بانقضاء عدتها
ثم جاءت بالولد لمدة حمل تام وهي تمام سته اشهر من وقت الاقرار لم يثبت النسب منه فكذا هنا
ولنا ان انقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر وعشره ايام متعلق بشرط وهو ان لا تكون حاملا لان
اية الحبل قاضيه على اية الذين التربص والحمل او عدمه لا يوقف عليه الا من جهتها فاذا لم تقر
بانقضاء العدة لا يحكم بانقضاء عدتها ولما جاءت بالولد لمدة يتوهم ان يكون العلوق به قبل الموت

ثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح كما لو ادعت ان بها حبلا وان يقل انت حرام ونوى
بقوله ثنتين صح واستوى اذا قال رجل لامراته انت علي حرام ناويا به طلاق يقع واحده
بائنه عند الثلاثه رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يقع طلقتان كما نوى لقوله عليه السلام وانما لامرئ ما
نوى ولان الثنتين بعض الثلاث فاذا كانت نية الثلاث يصح في هذا اللفظ فنية الثنتين اولى
الا يرى انها لو كانت امة يصح نية الثنتين في حقها بهذا اللفظ فكذلك في حق الحرة ولنا
ان نية الثنتين نية العدد وهذا اللفظ لا يحتمل العدد لانه كلمة واحده ليس فيها احتمال التعدد
فاذا لم يكن من محتملات اللفظ لا تعمل النيه فيه واما صحة نية الثلاث فليست باعتبار العدد
بل باعتبار انه نوى احد نوعي الحرمة وهو الحرمة الغليظه وانها لا تثبت في الحرة بما دون الثلاث
واما الثنتان فلا تثبت بها في حق الحرة حرمة لا تثبت بالواحدة فبقي مجرد نية العدد واللفظ
لا يحتمله بخلاف الامة لان وقوع الثنتين في حقها توجب الحرمة الغليظه كالثلاث في حق الحرة بخلاف
ما اذا طلق الحرة ثم قال لها انت علي حرام ونوى ثنتين حيث لا تعمل نيته لان الحرمة الغليظه لا
تحصل بهما بل بهما وبما تقدمهما فكان هذا مجرد نية العدد فبطلت نية العدد وصحة نية الطلاق
فيقع به الواحده وبائن قولك انت واحده كسائر الالفاظ فيه الوارده اذا قال رجل
لامراته انت واحده ناويا به الطلاق يقع طلاق رجعي عند الثلاثه رحمهم الله وقال زفر يقع
طلاق بائن لان هذا اللفظ من الكنايات ولهذا افتقر الى النيه فاذا نوى يقع به الطلاق البائن كسائر
الكنايات ولنا ان صيروره هذا اللفظ من جملة الكنايات باعتبار انه نوى ما يحتمله لفظه بواسطه
جعل الواحده نعتا للطلقه المحذوفه التي اضيف اليها ما هو خبر المبتدا الذي هو قوله انت
بطريق حذف المضاف والمضاف اليه واقامة صفه المضاف اليه مقام المضاف كقول القائل
وما سعاد غداة البين اذ رحلوا الا اغن غضيض الطرف مكحول اي الا مثل غلام اغن بحذف
المضاف وهو المثل والمضاف اليه وهو الغلام واقام صفه المضاف اليه وهي اغن مقام المضاف
وهو المثل فكذا هنا اذا نوى الطلاق بهذا التركيب يحمل على ذلك كانه قال انت ذات طلقة
واحده يقع به عند النيه ما يقع بقوله انت ذات طلقة واحده بدون النيه والواقع به رجعي
فكذا هنا بخلاف سائر الكنايات لان صريح الطلاق غير مضمر ولا مقدر في ذلك ويبطل التعليق بالاحلال
والعصمه منها قد ازيل الطلاق اذا قال الرجل لامراته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها
ثلثا او ما يتوهم فتزوجت بعدما اعتدت زوجا اخر فاصابها فطلقها وانقضت عدتها ثم عاد

الى الزوج الاول ثم دخلت تلك الدار لا تطلق عند الثلاثة وقال زفر تطلق ثلاثا لان زوال الملك لا يبطل
التعليق فانه لو قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه ثم عاد الى ملكه فدخل تلك الدار
تحقق ولان تنجيز الثلاث لو كان مبطلا لتعليق بعض الثلاث مبطلا لتعليق بعض الثلاث اعتبارا الثلاث لكان بتحريم
للبعض بالكل وليس كذلك فان تنجيز الطلقة والطلقتين لا يمنع بقاء التعليق في الثلاث حتى لو
تزوجها بعد زوج اخر فدخلت تلك الدار يقع عليها ثلاث تطليقات لبقاء معلقه بالدخول ولنا
انها بوقوع الثلاث عليها خرجت عن ان تكون محلا للطلاق لان الطلاق شرع لرفع الحل
الثابت بملك التطليقات الثلاث وقد فات محل الجزاء فيبطل اليمين كفوات محل الشرط بان
قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا ثم جعلت تلك الدار مسجدا او حماما او بستانا لا يبقى
اليمين فكذا اذا فات محل الجزاء وهو الحل الثابت بتنجيز الثلاث لا تبقى اليمين بخلاف ما بعد بيع
العبد لانه بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فات بالعتق
لا تبقى اليمين حتى لو قال لامته ان دخلت هذه الدار فانت حرة ثم اعتقها فارتدت ولحقت بدار
الحرب ثم سبيت واعيدت الى دار الاسلام فاشتراها المولى ثم دخلت تلك الدار لا تعتق لان
انعقاد اليمين كان باعتبار ذلك الرق ولم يبق وبخلاف ما لو طلقها واحدة او ثنتين لان الحل
الثابت باق بعد الواحدة والثنتين فيبقى اليمين ثم لما استفاد جنس ما انعقد عليه اليمين من الحل قام
من الحل المستفاد مقام الفائت منه بالطلقة والطلقتين بقدر ما فات منه وسد مسده فسرى
اليه حكم اليمين كما لو انتقص النصاب في اثناء الحول بحيث لم يبق منه الا درهم ثم استفاد من جنسه
قبل تمام الحول ما تم به النصاب ثم تم الحول فانه يقوم المستفاد مقامه ويسد مسده ويسري اليه
حكم الزكاة الواجبة في المال الحولي وكمال المضاربة اذا تلف الا درهما ثم ربح ما يقوم مقام ويسد مسده
ويسري اليه حكم المضاربة حتى تدفع راس المال اولا لرب المال ثم يقسم الربح على ما شرطاه بخلاف
ما اذا لم يبق من الحل الثابت شيء بان نجز الثلاث حيث لا يبقى التعليق كما لو هلك المال كله في اثناء الحول
ثم استفاد مالا اخر لا يسري اليه حكم المال الاول وكذا اذا هلك مال المضاربة كله لا يبقى حكم
المضاربة وكان حكم المضاربة باقيا ما بقي من مال المضاربة شيء فكذا هنا حكم اليمين يبقى ما بقي من الحل
الثابت شيء ولا يبقى اذا لم يبق من الحل الثابت شيء اذا قال الرجل لامراته يدك طالق او رجلك طالق او
اصبعك طالق لم يقع شيء عند الثلاثة وقال زفر والشافعي تطلق لانه اضاف الطلاق الى جزء
مستمتع به منها بعقد النكاح فيقع به الطلاق كالوجه والراس ولان مبنى الطلاق على

الثبوت

الثبوت والسراية حتى يكمل بعضه ويتابد موقته ويقع عند وجود الشرط معلقه ويسري
الى جميعها ما اوقع منه على جزء شايع منها بخلاف النكاح فانه ليس كذلك لان ثبوت
النكاح على منافاة الدليل لما في النكاح من اذلال المكرمه وثبوت الطلاق ليس على منافاة
بل الدليل المقتضي لثبوت الطلاق يكون متايدا بالاصل المنافي للنكاح ولهذا
يصح عندي اضافة النكاح الى جزء شايع وهذا لان الحل والحرمة متى اجتمعا كم
في المحل يترجح جانب الحرمة في الابتداء والانتهاء ولو تزوج امراة شهرا لم يصح النكاح عند
ولو طلقها شهرا يصح وتتابد لان المثبت للحل خص جزءا من الزمان في العقد فترجح عليه
المثبت للحرمة في جزء ذلك الزمان ما هو مثبت للحرمة في جزء اخر من ذلك الزمان ولنا
ان اليد او الرجل او الاصبع ليست محلا لاضافة النكاح اليها فلا يكون محلا لاضافة الطلاق
اليها لانها تبع ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها اصبع او رجل او يد لان النكاح
والطلاق يردان عليها فيكون الاطراف تبعا فيهما كما في الشرى وملك القصاص واذا ثبت انه
تبع فذكر الاصل يصير التبع مذكورا او بذكر التبع لا يصير الاصل مذكورا واذا كان العضو
تبعا لم يكن محلا لاضافة التصرف المراد اثباته في الاصل اليه والسراية انما يتحقق بعد صحة
الاضافة الى المحل واما الراس والوجه والرقبة والفرج فصحة الاضافة في تلك الصور باعتبار
ان العرف جار على الاتساق بالتعبير بكل واحد منها عن البدن حتى لو عبر به عن البدن بالبدن
قوم عرفا ظاهرا نقول يقع الطلاق باضافته الى اليد في حقهم ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله في
شرح المبسوط ولا يمكن تصحيح الكلام بطريق الاضمار والاقتضاء بان يقدم الايقاع على البدن
لتصحيح كلامه لان هذا لو كان مستقيما لصحت اضافة النكاح الى اليد بهذا الطريق وهذا لان
الثابت بمقتضى الكلام تبع المذكور منه لان ضرورة صحة الاضافة الى اليد كان الاصل هو
الايقاع على البدن تبعا والتبع وهو الايقاع على اليد اصلا وانه ممتنع وفي صحة اضافة الطلاق
الى البطن والظهر والبضع اختلاف المشايخ وذكر شمس الايمة السرخسي في شرح المبسوط
ان الاصح ان اضافته الى هذه الاعضاء لا يصح لانه لا يعبر بها عن جميع البدن
وواصف الطلاق بضرب من الشدة اوقعه بالطول والعرض الراجعة اذا قال رجل لامراته انت طالق تطليقة طويلة او عريضة يقع الطلاق بائنا عند الثلاثة وقال زفر يقع رجعيا
لان الطلاق لا يوصف بالطول والعرض فكان الوصف به لغوا فصار كالسكوت عنه فيقع

Copyright © King Saud University

الطلاق رجعيا ولنا ان ذكر الطول والعرض في كل ما هو غير ممسوح كناية عن العظمة او القوة
يقال ليس لهذا الامر هذا الطول والعرض اي ليس له هذه العظمة او هذه القوة وعظمة الطلاق
بالبينونة وكذا قوته لان البائن اعظم من الرجعي واقوى منه حيث افاد البائن زوال الزوجية
في الحال ولم يفد الرجعي **لو وهبت لزوجها ما قبضت من مهرها العين الذي قد اقبضت**
وطلقت قبل الدخول غرمت لزوجها نصف الذي تسلمت والحكم فيما وهبت قبل اقبضا
من مهرها الدين والعين سوا اذا كان المهر عينا بان كان عرضا معينا او حيوانا معينا فوهبته
المراة لزوجها قبل القبض وبعده او كان دراهم او دنانير فوهبته المراة قبل القبض لزوجها ثم طلقها
قبل الدخول بها لا يرجع الزوج عليها بشي عند الثلاثة وهو الاستحسان وقال زفر يرجع عليها بنصف
قيمة المهر العين اعني فيما تزوجها على عرض معين او حيوان معين وبمثل نصف المهر الدين اعني فيما تزوجها
على دراهم او دنانير لانها بالهبة استهلكت الصداق بعد ما قبضت حقيقة او حكما ثم وجب
عليها بالطلاق قبل الدخول بها ان ترد الى الزوج نصف المقبوض وقد عجزت عنه فترد نصف قيمة
ما ليس بمثلي منه ومثل نصف ما هو مثلي منه ولنا ان مقصود الزوج سلامة نصف عين الصداق
له عند الطلاق قبل الدخول من غير عوض وقد حصل له هذا المقصود قبل الطلاق فلا تستوجب
عند الطلاق شيئا اخر كمن عليه الدين اذا عجله لم يجب عليه عند حلول الاجل لصاحب الدين شي
وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لمقاصدها فاذا كان ما هو المقصود حاصلا فلا عبرة
لاختلاف السبب **ولا يصح في ثلاث السنة نية وقوعهن جملة** اذا قال الرجل لامراته
انت طالق ثلاثا للسنة ونوى وقوعهن معا في الحال تطلق ثلاثا في الحال سوا كانت في حالة
الحيض وفي حالة الطهر عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يصح الجمع لانه نوى طلاق
البدعة من طلاق السنة وهو ضده ولنا ان جمع الثلاث سني وقوعها وان لم يكن سنيا ايقاعا
لان وقوع الثلاث جملة منسوب الى اهل السنة والجماعة لانهم يعتقدونه وبعض اهل البدعة
اي الروافض لا يعتقدونه فان من طلق امراته في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه لا يقع الطلاق
عندهم وان طلقها ثلاثا لا يقع الثلاث عند جميعهم غير ان الزيدية منهم قالت يقع به واحدة والامامية
قالت لا يقع به الطلاق اصلا فاذا كان وقوع الثلاث جملة مختصا بالسنة والجماعة باعتبار ان
اهل السنة والجماعة يقرون به واهل البدعة والضلال يجحدونه كان حمل قوله انت طالق ثلاثا
للسنة عند النية على معنى قوله انت طالق ثلاثا سنية الوقوع جائزا ويكون اللام في قوله

للسنة

للسنة صفة مؤدية معنى النسبة الى المجرور باللام كما يقال ملكت ارضا عشرية
وملكت ارضا للعشر بمعنى واحد فاذا جاز حمل عليه اذا دل الدليل وقد دل
وهو اراد المدلول عليها بقوله للسنة او يكون المعنى لاجل السنة كما يقال اجئتك
للسمن اي لاجله فكانه قال طلقتك ثلاثا جملة لاجل ان السنة وردت بوقوعها
جملة وانما كان لا يقع عند انتفاء النية الا في اطهار العدة ليكون الطلاق سنيا
بالايقاع والوقوع لان الظاهر افادة ذلك فاذا نوى وقوع الثلاث في الحال جملة
فقد نوى السني في الوقوع دون الايقاع فصحت نيته فيقع الثلاث في الحال
وفي متى ما لم اطلق لو ذكر تعليق طلقات ثلاث واستمر واوقع الواحد وصلا بر
اذا قال الرجل لامراته انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك انت طالق موصولا
لا يقع الثلاث المضافة عند الثلاثة رحمهم الله لان الوقت الذي اضافها اليه وهو الوقت الخالي
عن الطلاق بعد اليمين لم يوجد حيث وقعت الواحدة عقيب الاضافة وقال زفر يقع
المضاف وهو الثلاث لانه وجد بعد الفراغ عن الاضافة وقت خال عن الطلاق وهو
الوقت الذي ابتدا فيه الكلام الذي هو ايقاع الواحدة قبل ان يتمه ولكنا نقول هذا القدر
مهجور ضرورة ان هذا القدر مستثنى عن الايمان بدلالة حال الحالف لان قصد البر وكان
شرط الحنث وجود وقت خال عن الطلاق يمكن ايقاع الطلاق فيه فيصير بهذه الدلالة
كانه قال انت طالق زمانا خاليا عن التطليق يمكن التطليق فيه بعد يميني هذه ولو قال
كذلك كان الحكم ما ذكرنا فكذا هنا الثابت بدلالة الحال كالثابت بصريح المقال **وعنده الابانة للمعلقة**
بالبائن الناجز غير ملحقة اذا قال رجل لامراته ان دخلت هذه الدار فانت بائن ناويا
به الطلاق ثم طلقها تطليقة بائنة ثم دخلت تلك الدار في عدتها وقعت عليها تطليقة
اخرى عند الثلاثة وقال زفر لا يقع لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو نجز
قوله انت بائن وهي في العدة من طلاق بائن ناويا به الطلاق لا يقع شي فكذا هنا
ولنا ان التعليق بالشرط قد صح ووجد الشرط وهي محل لوقوع الطلاق عليها
لكونها في عدة النكاح فينزل الجزاء وهو طلاقها عقيب الشرط كما لو وجد الشرط وهي في
العدة عن طلاق رجعي وكما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق بائن وهذا لان هذه الالفاظ
اعني الكنايات انما تخالف صريح الطلاق في الحاجة الى نية الفرقة ورفع النكاح به

Copyright King Saud University

والحاجة الى هذه النية عند التلفظ بها فاذا كان التلفظ بها بعد البينونة لم تصح النية لاستحالة
ان يرفع بها النكاح المرفوع قبل التلفظ بها واما قبل البينونة اذا وجد التلفظ فقد صحت نية
رفع النكاح بها لعدم الاستحالة وصار الطلاق معلقا بالشرط ثم لا حاجة الى النية
عند وجود الشرط في وقوع الطلاق كلفظ الصريح **وطلقه قبل قدوم من ذكره**
بمدة مستند لا مقتصر اذا قال رجل لامراته انت طالق ثلاثا قبل قدوم فلان بشهر ثم قدم
فلان بعد مضي الشهر وقع الطلاق مقتصرا على حال القدوم عند الثلاثة وقال زفر مستند
الى اول الشهر متصل باخره قدوم فلان كما لو قال في قوله انت طالق قبل موت فلان بشهر
حتى قال تعتبر العدة في الفصلين من ذلك الوقت ويلزمه مهر لو كان وطيها في هذا الشهر
ويكون الوطي في الشهر رجعة لو كان الطلاق رجعيا وعند ابي يوسف ومحمد يقتصر على
الحال ولا يستند في الفصلين حتى قالا لا تعتبر العدة في الفصلين الا من وقت القدوم والموت ولا
يجب شي بالوطي في الشهر ولا يكون الوطي فيه رجعة لو كان الطلاق رجعيا وابو
حنيفة رضي الله عنه يقول في فصل القدوم كما قالاه وفي فصل الموت كما قال زفر رحمه الله لزفر
انه وان اوقع الطلاق في اول شهر يكون قدوم فلان او موته متصلا باخره لكن لما لم يكن
وجوده معلوما لنا قبل قدوم وقبل موت فلان لم يحكم بوقوع الطلاق واذا صار معلوم
الوجود بالقدوم والموت تبين انه كان واقعا كما لو قال لها اذا حضت فانت طالق فرات
الدم لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام ثم اذا استمر تبين ان الطلاق كان واقعا
من حين رات الدم وكذلك لو قال ان كان في بطنك غلام فانت طالق لا يحكم بالوقوع لعدم
العلم بوجود الشرط فاذا ولدت غلاما تبين ان الطلاق كان واقعا من حين قال الزوج هذا
الكلام ولانه لو قال انت طالق بعد قدوم فلان بشهر او بعد موت فلان بشهر لا يقع الا بعد
القدوم بشهر والا بعد الموت بشهر فكذا قبل اعتبارا للقبلية بالبعدية ولو قال لاجنبية انت
طالق قبل ان اتزوجك بشهر ثم تزوجها بعد شهر لم تطلق ولو انتصب التزوج شرطا لكان
اوان الوقوع بعده ولو كان كذلك لوقع الطلاق وابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان وقوع
الطلاق بكلامه توقف على وجود القدوم والموت فيكونان في معنى الشرط لان الشرط
هو ما يتوقف الحكم على وجوده فقلنا ان القدوم والموت شرط معنى والجزاء يتاخر عن
الشرط ولا يتقدمه بوجه اذا ثبت كونه شرطا صورة ومعنى وهذا شرط معنى لا صورة

لفقد

لفقد اللفظ الموضوع للشرط فمن حيث كونه شرطا معنى لا يتقدم على القدوم والموت ومن حيث
عدم كونه شرطا صورة لا يتاخر عنه فيقع مقارنا له مقتصرا على حال وجوده وهذا في القدوم
واضح لانه معدوم على خطر الوجود ومن خصائص الشرط كونه معدوما على خطر الوجود
والموت كاين لا محالة ولكن مضي شهر بعد كلامه قبل الموت ليس بكاين لا محالة عند يمينه
ولهذا لو مات قبل تمام الشهر لا تطلق امراته وكل شهر يمضي بعد يمينه لا يعلم انه الوقت
المضاف اليه الطلاق ما لم يتصل الموت باخره لجواز ان يتاخر عنه كما ان ذلك لا يعلم في
القدوم لجواز ان لا يقدم فلان اصلا فكان في معنى الشرط بخلاف قوله انت طالق قبل ان
ان اتزوجك بشهر لان الاضافة لم تصح لانه غير مالك للطلاق في الوقت الذي اضاف اليه
ومعنى الشرط انما يعتبر بعد صحة الاضافة وفي مسالة الحيض الشرط يوجد برؤية قطرة من
الدم ولكن لا نحكم بوقوع الطلاق لجواز ان ينقطع قبل تمام الثلاثة فلم يكن وقوع الطلاق هناك
موقوفا على امر منتظر وانما لا نحكم به قبل الولادة لعدم علمنا فلم يكن في معنى الشرط وابو
حنيفة رضي الله عنه فرق بين القدوم والموت ان الشي انما ينتصب شرطا بذكر حرف الشرط
او وجود معنى الشرط فيه ولم يذكر حرف الشرط في الفصلين لكن وجد معنى الشرط
في القدوم لان وجوده على خطر وهو مما يصح الامر به والنهي عنه وهذا داخل في معنى
الشرط فان الحالف يقصد بيمينه منع الشرط فاذا توقف وقوع الطلاق على وجوده
وفيه معنى الشرط انتصب شرطا اما الموت فهو كاين لا محالة فلا خطر في وجوده
ولا يصح الامر به والنهي عنه فلم يكن قصده بهذا الكلام منع الموت فلم يكن فيه معنى الشرط فلا
ينتصب شرطا لكن يكون معرفا للوقت المضاف اليه وقد وفينا الكلام في هذا الفصل
حقه في باب ابي حنيفة وذكر شمس الايمة السرخسي في شرح المبسوط ان الطلاق
عند ابي حنيفة يقع بعد القدوم متاخرا عنه ولا يتاخر الطلاق عن الموت لان الموت
يصير معلوما بالاشراف على اما القدوم فلا يصير معلوما ما لم يوجد حقيقة ولهذا
لو قال لامراته انت طالق ثلاثا قبل موتك بشهر فماتت قبل الشهر لم تطلق لعدم الوقت
المضاف اليه الطلاق وان ماتت بعد تمام الشهر فعندهما لا يقع الطلاق لانه لو وقع
وقع بعد موتها والطلاق عليها بعد الموت وعند ابي حنيفة يقع ولا ميراث له منها وان
كان جامعها في الشهر فعليه مهر اخر لانه جامعها بعد وقوع الطلقات الثلاث عليه

ومن مسائل الجمل كلام تمامه او
الطلاق لان التعليق وقوع
الطلاق بوجود تنجيز فلم يكن على ايمن
الطلاق وموعا على
شرط صح

Copyright © King Saud University

واطول العرسين عمرا طالق في ساعتي فصل بهذا الاخر اذا قال رجل لامراتيه اطولكما
حياة طالق الساعة لا يقع الطلاق حتى تموت احدهما لان المراد طول الحياة في المستقبل لا في
الماضي ولهذا لو كانت احدهما بنت عشرين سنة والاخرى بنت سبعين سنة لم تطلق العجوز
فعرفنا ان طول الحياة في المستقبل هو المراد وذلك غير معلوم لجواز ان يموتا معا فان ماتت
احدهما طلقت الاخرى في الحال عند الثلاثة وقال زفر تطلق من حين تكلم الزوج بهذا الكلام
لانه تبين انها كانت اطولهما حياة في المستقبل وان الزوج علق طلاقها بشرط موجود ولنا
ان معنى هذا الكلام التي تبقى منكما بعد موت الاخرى طالق وذلك غير معلوم من قبل موت
احدهما قبل موت الاخرى بل هو معدوم على خطر الوجود توقف وقوع الطلاق على ان انتصب
شرطا وقوله بطلقة ونصف قبل الدخول واحدة لا ضعف اذا قال رجل لامراته قبل
الدخول بها لك تطليقة ونصف او قال انت طالق واحدة ونصفا او قال طلقتك واحدة
تقع ثنتان عند الثلاثة وقال زفر تقع واحدة لان ايقاع النصف التطليقة ايقاع كلها فكانه قال
انت طالق واحدة واحدة ولنا ان هذا كله كلام واحد معنى لانه لا يمكنه ان يعبر عن واحد
ونصف بعبارة واحدة او جزء من هذا فان لواحد ونصف عبارتين احداهما هذه والاخرى
ثنتان الا انصافا وتلك لا تصير معلومة الا بالاستثناء وهذه معلومة في نفسها فهذه اولى العبارتين
بالاعتبار فاذا كان كلاما واحدا معنى لا يفصل بعضه عن بعض بخلاف قوله واحدة وواحدة
لان لها عبارة هي قوله ثنتين وقوله ثنتين او جزء العبارة فكان قوله انت طالق واحدة
كلاما تاما مستبدا ما حكمه ثم صادفها قوله واحدة وهي مبانة لا الى عدة فلم يقع شي اخر
وعلى هذا الخلاف ما اذا قال لها انت طالق واحدة وعشرين عندنا تطلق ثلاثا وعند زفر
واحدة لانه ليس لهذا المقدار عبارة او جزء من هذا وكان الكل واحدا معنى وقال زفر تقع
واحدة ولو قال انت طالق احد عشر تطلق ثلثا بالاتفاق لانه ليس بينهما حرف
العطف فكان الكل كلاما واحدا ولو قال انت طالق واحدة وعشرا تطلق ثلاثا عندنا وقال
زفر واحدة ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح المبسوط وكذا لو قال واحدة ومائة
عندنا تطلق ثلاثا وقال زفر تطلق واحدة وعن ابي يوسف انها تطلق واحدة لان العبارة
المعروفة لهذا المقدار مائة وواحدة فاذا غير نظم كلامه فتبين انه لا ولى
وعند ذكر غايتي معدود لا يدخل الحدان في المحدود اذا قال رجل لامراته انت طالق

من طليقه

من تطليقه الى ثلاث او ما بين تطليقه الى ثلاث يقع عليها تطليقتان عند ابي حنيفة وثلاث تطليقات
عندهما وقد مر الكلام فيه في باب ابي حنيفة وقال زفر تطلق واحدة وهو القياس لان جعل
الاولى غاية الابتداء والثانية غاية الانتهاء فلا يدخلان في المضروب له الغايتان كقولك بعتك
من هذا الحايط الى هذا الحايط فانه يكون المبيع ما بين الحايطين ولا يدخل في البيع
شي من الحايطين فكذا هنا يكون الواقع ما بين الواحدة الى الثلاث وهو الواحدة
وطالق ثنتين في ثنتين ان نوى به الضرب ثلاث فاستبن اذا قال رجل لامراته انت
طالق ثنتين في ثنتين ينوي الضرب والحساب تطلق ثنتين عند الثلاثة وقال زفر تطلق
ثلاثا لان الاثنين في الاثنين اربعة لكن الطلاق منحصر في الثلاث وصار كما قال انت
طالق اربع تطليقات تقع الثلاث ولنا ان ضرب العدد في العدد فيما له طول وعرض
اي الممسوحات يكون لبيان مكسره فاذا قال لك انسان كم اثنان في اثنين فهو يقول
كم مكسر اثنين في اثنين فتقول مجيبا عنه اربع اي مكسر ذلك ذرعان اربع وفيما له طول
وعرض يكون لتكثير الاجزاء والطلاق الذي له الفجر والطلاق الذي هو جزءان
متساويان لانه وان كثرت اجزاؤه لا يصير اكثر من واحد كما لو قال انت طالق نصف تطليقة
وثلثها وسدسها فانه لا يقع الا واحدة وان نوى ثنتين وثنتين يقع ثلاث لان حروف الصلات
تقام بعضها مقام بعض وكذا لو نوى ثنتين مع ثنتين لان في تذكر بمعنى مع يقال جرع فلان في
ابنه واجبه واشياعه اي معهم وفي كل يوم انت طالق اذا لم ينو شيا كان للتعدد دا
وما كذا انت كذا اليوم وغدا وعكسه اذ ذاك فرد لا عدد ونحن قلنا في غد واليوم
لا عكسه تعدد يا قوم اذا قال رجل لامراته انت طالق كل يوم ولا نية له طلقت واحدة
عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله تطلق ثلاثا في ثلاثة ايام لان قوله انت طالق ايقاع
وكلمة كل تجمع الاسما فيكون هو بقوله كل يوم موقعا الطلاق عليها في كل يوم وذلك يقتضي
تجدد الوقوع حتى تطلق ثلاثا الا ترى انه لو قال لها انت طالق في كل يوم تطلق ثلاثا في
ثلاثة ايام لان قوله انت طالق ايقاع وكلمة كل تجمع في كل يوم طلقة وهذا لان كلمة في مقدره
في الاول لان كل يوم انتصب على انه مفعول فيه وهي في الثاني فيستويان في الحكم ولنا
ان ذكر المبتدا والخبر وصف لها بالطلاق لعينه وقوله كل يوم بيان لزمان طالقيتها ومتى
صارت موصوفة بالطالقية في اليوم الاول تكون موصوفة بها في اليوم الثاني والثالث

لبيح

قوله واليوم وكذا كان سبيلها على
الفتحة لانه قصد الوقف على
الميم فصارت ساكنة ثم حرك
الساكن الى الكسر

بل ابدا فانما حمل الشرع كلامه ايقاعا ضرورة تحقق الوصف والضرورة تندفع بالواحدة الا ترى
انه لو قال لها انت طالق ابدا لم تطلق الا واحدة بخلاف قوله في كل يوم لان ذكر كلمة في
داخلة على الزمان الذي هو كل يوم لا بد له من ان يفيد من الغرض ما لا يفيد مجرد الزمان الذي
هو كل يوم منتصبا على الظرفية والا لكان لغوا ويجوز ان يكون بيان ان الزمان المذكور
بعد كلمة في ظرف لفعل مظهر ومدلول عليه بالمظهر غرضا له وذكر كلمة في في هذا المعرض
واف به فيحمل عليه صونا لكلمة في عن الالغاء وهذا لان كلمة في من الحروف الجارة والحروف
الجارة وضعت لايصال معاني الافعال بمسميات الاسماء ولهذا تسمى صلات فيكون ذكر
كلمة في داخلة على كل يوم لاتصال ما هو موصول بالصلة التي هي في من فعل مظهر او مدلول
عليه بمسمى الزمان المجرور بها وهو كل يوم بحيث يكون مثل ذلك الفعل منفعلا في كل يوم
اذ الفعل لا يبقى ويستحيل ان ينفعل في اليوم الثاني عين ما انفعل من الفعل في اليوم الاول
ولكن ينفعل فيه مثل ذلك فيصير كانه قال انت طالق طلاقا يقع في كل يوم اي طلاقا يقع
هو في اليوم الحاضر ومثله في كل يوم بعده بخلاف قوله انت طالق كل يوم لان كل يوم
انتصب على انه ظرف لاتصافها بالطالقية واتصافها بها اذا حصل في اليوم الاول بقي ابدا
فلا ضرورة الى اثبات مظروف اخر يوضحه انه لو قال انت طالق يوم الخميس ويوم الجمعة
ولا نية له لا يقع عليها بهذا الكلام الا واحدة يوم الخميس ولو قال انت طالق في يوم الخميس
وفي يوم الجمعة يقع عليها تطليقة يوم الخميس واخرى يوم الجمعة فيتم عليها تطليقتان يوم
الجمعة لان ذكر يوم الخميس ويوم الجمعة كاف لبيان ما هو الغرض وهو تعريف ان الزمان
الذي هو ظرف اتصافها بالطالقية وهو الخميس والجمعة واما قوله انت طالق في يوم الخميس
وفي يوم الجمعة فليس كذلك لان الغرض لا ينحصر فيه والا لكان ذكر كلمة في لغوا بل
كلمة في مذكورة لايصال ما هو موصول بكلمة في من فعل مظهر او مدلول عليه بالمظهر من الكلام
بمسمى الزمان المجرور بها وهو يوم الخميس بحيث يكون منفعلا فيه فاذا عطف عليه بالواو
العاطفة يوم الجمعة باعادة كلمة في فلا بد من ان يوصل كلمة في ما هو الموصول بها من فعل
مظهر او مدلول عليه بمسمى الزمان المجرور بها وهو يوم الجمعة بحيث يكون منفعلا فيه وتعذر
ان ينفعل فيه عين ما انفعل من الفعل في اليوم الخميس لانه لا بقاء له فتعين ان يكون ذلك
مثل ما انفعل في يوم الخميس ومثل الشيء غيره فيقع عليها تطليقتان واما في قوله انت طالق

اليوم

اليوم وغدا فتقع واحدة بالاجماع وفي قوله انت طالق غدا واليوم يقع طلقتان عند الثلاثة وقال
زفر يقع واحدة قياسا على قوله انت طالق اليوم وغدا لان الواو المطلق للجمع والجمع بحرف الجمع
كالجمع بلفظ الجمع ولنا ان قوله انت طالق غدا وصف لها بالطالقية في غد ولا يلزم من اتصافها
بالطالقية في غد اتصافها بالطالقية اليوم فيكون اليوم ظرفا لاتصافها بالطالقية
الحاصلة في غد فتحققت الضرورة الى اثبات مظروف اخر منفعل في اليوم فصار
كانه قال انت طالق غدا وطالق اليوم فيقع ثنتان واحدة في اليوم وواحدة في غد
لو شهدا طلق بعض نسوة عينا ولكنا نسينا فلا اذا شهد الشاهدان ان هذا طلق
احدى نسائه بعينها ثلاثا وسماها ولكنا نسيناها ولا نعرف ان المطلقة منهن ايتهن لا تقبل
شهادتهما عند الثلاثة وقال زفر تقبل شهادتهما ويحال بينه وبينهن حتى تتعين المطلقة
منهن لان الثابت بالشهادة كالثابت باقرار الزوج ولو اقر الزوج عند القاضي انه
طلق احداهن ثلاثا بعينها وقال نسيتها امر بان لا يقرب واحدة منهن حتى يتذكر وهذا
لان الشهادة على الطلاق مقبولة من غير دعوى ولعدم عرفان المطلقة منهن بعينها
تعوت الدعوى لا غير فوجب قبول شهادتهما لقدر ما حفظاه من كلام الزوج
ولنا انهما اقرا على انفسهما بالغفلة فانهما ضيعا شهادتهما فلا تقبل شهادتهما ولان القا ضي
لا يتمكن من القضاء هنا لانه اما ان يقضي بطلاق احداهن بعينها على التعيين بان يقضي بان
بان يقضي بان هذه مطلقة وانه لا يجوز لانهما لم يشهدا بان هذه مطلقة ثلاثا او يقضي بطلاق
احداهن بعينها لا على التعيين بان يقضي بطلاق واحدة منهن مجهولة وقت القضاء معينة
وقت الايقاع وانه لا يجوز لان القاضي يفتقر الى الاشارة الى من يقضي بطلاقها وقت الحكم ان
كن حاضرات في مجلسه والى نسب من يقضي بطلاقها ان كن غائبات عن مجلسه وكلاهما
لا يندرج في وسعه ومتى تعذر القضاء بالشهادة بطل الشهادة لانها لا تكون موجبة
بدون القضاء بخلاف اقرار الزوج لانه موجب بنفسه قبل ان يتصل به القضاء فكان
ملزما اياه ان لا يقرب واحدة منهن حتى يتبين المطلقة منهن لو علق الزوج طلاق امرأته
بالفعل من غيرها في صحته، كان فارا فعله في علته اذا علق الصحيح طلاق امرأته
بفعل اجنبي ثم اتى الاجنبي بذلك الفعل في مرض الزوج لا يكون فارا ولا ترثه وان مات وهي
في العدة ان كان الطلاق ثلاثا او باينا عند الثلاثة وقال زفر يصير فارا وترث ان مات وهي

Copyright Hitotsubashi University

في العدة لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فيصير الزوج عند فعل الاجنبي كانه
طلقها ثلاثا وهو مريض ولنا انه لم يوجد من الزوج القصد الى الفرار لان حقها لم متعلقا بماله
حين علق لانه انما علق في الصحة ولا تعلق لحقها بماله زمان صحته ولم يوجد منه صنع في
وجود الشرط في مرضه ولا كان متمكنا من المنع لانه لا يقدر على ابطال التعليق ولا على منع
الاجنبي من ايجاد الشرط فلا ترث لانهم انما اجمعوا على توريث امراة بن عوف مع ثبوت الموجب
لحرمانها عن ارثه لقصده الى الفرار فعند عدم القصد يثبت الحرمان عملا بالموجب

طلقها بعبده فقبلت فقيمة العبد عليها لحصلت في فاسد بعبد الاجنبي عينا
وبالمسمى غير مال قسنا اذا طلق الرجل امراته على عبده فقبلت وقع الطلاق عليها بغير
شي عند الثلاثه وقال زفر تلزمها قيمته كما لو كان العبد لغيرها ولنا ان هذا التصرف لا يوجب
عليها تسليمه اليه لانه حاصل وتحصيل الحاصل محال بخلاف عبد ها لان العقد يوجب
عليها تسليمه اليه بخلاف عبد غيرها لان المالك لو اجاز يلزمها تسليمه اليه ودفع قيمته
اليها كالدفا ذالم يجز يلزمها تسليم قيمته اليه لانها ان عجزت عن تسليم صورة العبد لم تعجز
عن تسليم ماليته اما هنا فلا يجب عليها تسليمه اليه بحال ما وصار كما لو قال لها طلقتك على
ما في هذا الصندوق فقبلت ولا شي في الصندوق يقع الطلاق بغير شي لانه لا يلزمها تسليم
ما سمي بدلا عن الطلاق فكذا هنا لا يلزمها تسليم ما سمي بدلا عنه والاختلاع من جميع المال
لا ثلثه في حالة اعتلال اذا اختلعت مريضة مرض الموت بالف من ثلث مالها اعني ان كان
ثلث الالف يدفع الى المطلق الالف المسمي بدلا في الخلع وان كان لها الف وحسمانه يدفع اليه
حسماه عند الثلاثه وقال زفر يعتبر من جميع ماله لان ذلك من اجنه فكذلك المريضة اذا اختلعت
لان ذلك من حوايجها لتتخلص به من اذي الزوج ولنا ان البضع عند الدخول في ملك الزوج
متقوم وعند الخروج لا تتقوم لهذا كان للاب ان يزوج ابنه امراة بماله وليس له ان يخالع
ابنته من زوجها بمالها والخلع ليس من حوايجها الاصلية فكان قبول بدل الخلع منها بمنزلة
هبة منها للزوج المطلق اياها فيعتبر من الثلث وان يقل ان شيتما فانتما كذا فشات طلقت فاحكما
اذا قال رجل لامراتيه ان شيتما فانتما طالقان فشات احديهما طلاق نفسها دون الاخري
اوشاتا طلاق احديهما اوماتت احديهما وشات الاخري طلاقها لا يقع عند الثلاثه وقال زفر
يقع الطلاق على التي شات لانه لو خاطبها بالطلاق كان كلامه ثنا ولا كل واحدة منهما فكذلك

اذا خاطبهما بطلاق معلق بالمشية فصار كانه قال لكل واحدة منهما انت طالق ان شيت ولنا
ان معنى قوله ان شيتما طلاقكما ضرورة افتقار المشية الى ما يتعلق به وانه غير مذكور
هنا فيكون ثابتا في النية مجدوفا في اللفظ ونية ما ليس بملفوظ لا يجوز الا اذا امكن
ان يستدل عليه بالمذكور من الالفاظ وذلك الا طلاقهما لان قوله لهما انتما طالقان
يدل على طلاقهما فيمشية احديهما طلاقها او طلاقهما او بمشيتهما طلاق احديهما يوجد
بعض الشرط وبوجود بعض الشرط لا ينزل شي من الجزاء كما لو قال ان دخلتما هذه الدار
وكلمتما زيدا فانتما طالقان ففعلت احديهما دون الاخري او كلمتا زيدا ولم تدخلا تلك
الدار او دخلتما تلك الدار ولم تكلمان زيدا قال مولانا رضي الله عنه ووجدت في نسخ
الحصر في حجة زفر في هذه المسالة مسالة ذكر في الجامع الكبير وغيره من الكتب المعتبرة
الحكم فيها بخلاف ما ذكره في الحصر فلعله وقع من الكاتب عصمنا الله عن الغفلة والسهو
في جميع الاحوال ولقد ذكر في الحصر في حجة زفر علق طلاقهما بمشيتهما فتطلق كل
واحدة بمشيتها وحدها كما لو قال ان دخلتما داريكما او ركبتما دابتكما فانتما طالقان واحدة
لم عن هذا فقال القياس ثم ترك بالعرف وتلك المسالة معروفة في الجامع الكبير وغيره ان دخول
هذه دارها ودخول الاخري دارها شرط لوقوع الطلاق بالاجماع وان الطلاق لا يقع على هذه
وغيره بدخولها دارها ما لم تدخل الاخري دارها بالاجماع وطالق انت غدا ان شيت
ان قال فالمجلس للتوقيت اذا قال انت طالق غدا ان شيت فقال الساعة قد شيت كان باطلا
وانما لها المشية في الغد بخلاف ما اذا قال لها ان شيت فانت طالق غدا ونوي الساعة بذلك
او قال ان شيت الساعة فانت طالق غدا فان لها المشية في مجلسها لان قوله ان شيت شرط
وقوله فانت طالق غدا فقد علق بهذا الشرط طلاقا مضافا الى الغد ولو علق بالمشية طلاقا منجزا
يعتبر وجود المشية في الحال حتى اذا قامت بطلت مشيتها فكذا اذا علق بالمشية طلاقا مضافا
الى الغد بخلاف الفصل الاول لانه بدا باضافة الطلاق الى غد ثم جعل ذلك الطلاق معلقا
بالمشية فيراعى وجود المشية في الغد وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما مراعاة
المشية في الغد في الفصلين بنا على التعليق بمشيتها في المعنى كالتخيير وانما يعتبر وجوده وقت
وقوع الطلاق وفي الفصلين وقت وقوعه في الغد فيعتبر وجود المشية في الغد وقال
زفر رحمه الله في الفصلين يعتبر وجود المشية في الحال لان قوله ان شيت شرط والشرط

Copyright © King Saud University

متعدم معنى وان تاخر ذكرا لان الجزاء لاينزل مالم يوجد الشرط فكانه بلا بد من المشيه بدليل انتفاء الفرق
من قوله ان دخلت الدار فانت طالق غدا وبين قوله انت طالق غدا ان دخلت قال مولانا واستاذنا
رضي الله عنه ثم اعلم ايدك بنصره ان الطلاق انما يقع في قوله ان شيت الساعة فانت طالق غدا اذا
قالت شيت ان اكون طالقا غدا لكن لو قالت شيت ان يقع الطلاق اليوم كانت هذه المشيه
باطله ولا يقع عليها الطلاق لا في اليوم ولا في الغد لانها شاءت غير ما فوضه الزوج الى مشيتها
لانه جعل الطلاق في الغد معوضا الى مشيتها ذلك في الحال فاذا شاءت ان يقع اليوم فقد شاءت
شيا اخر فكان ذلك كقيامها عن المجلس ان خيرت في يومها وبعد غد وردت الاول والثاني
اذا قال جعلت امرك بيدك اليوم وبعد غد فهما امران عند الثلاثة حتى لو ردت الامر اليوم كان
الامر بيدها بعد غد وقال زفر هذا امر واحد حتى لو ردت الامر اليوم لا يكون الامر بيدها بعد
غد لان حكم الامر الزمان المعطوف حكم الزمان المعطوف عليه تبنيه للواو التي هي لمطلق
الجمع فكانه قال امرك بيدك هذين الزمانين لان الجمع بلفظ الجمع وصار كما لو قال امرك بيدك اليوم
وبعد غد ولنا ان احد الوقتين المذكورين هاهنا غير متصل بالاخر بل بينهما وقت غير
مذكور لا يثبت حكم الامر فيه فعرفنا ان المراد بذكر الوقت الثاني ليس لابتداء حكم الامر الاول البته بل يقتضي
ضرورة امر اخر اذ الظرف لا بد له من المظروف بخلاف قوله اليوم وغدا لان الوقت الثاني متصل بالاول
فكان ذكر الغد لامتداد الامر اليه وذلك ممكن فيمتد الامر الاول اليه فلا يثبت الضرورة الى اثبات امر
اخر لو قال طلق زوجتي ان شيتا لا يقتصر بالمجلس التوقيتا اذا قال رجل لاخر طلق
زوجتي ان شيت فله ان يطلقها في مجلسه ذلك خاصة حتى لو تبدل المجلس بان قام منه او اخذ
في عمل اخر لا يملك تطليقها ولا يملك الزوج عزل المفوض اليه وقال زفر له ان يطلقها في المجلس
وغيره ويملك الزوج عزله لان قوله ان شيت فضل من الكلام فانا نعلم انه انما يطلقها اذا شاء فلغوا
هذه الزيادة وبقي قوله طلقها كما لو قال له عبدي هذا ان شيت يلغوا قوله ان شيت ويبقى قوله
بع عبدي هذا فكذا هنا ولنا ان اخر كلامه بين ان مراده تمليك امرها اياه لا الوكالة التي هي
استعانة ورساله اي يبلغها رسالة عني انها طالق وجواب التمليك يقتصر على المجلس لاجماع
الصحابه رضي الله عنهم على اقتصار خيار المخيره ونريعنا ها على المجلس والذي فوض الزوج
الطلاق الى مشيته بمعنى المخيره لتعلق الوقوع بمشية حيث تعلقه بمشيه المخيره وهذا
لان التوكيل في الطلاق تمليك الطلاق لا الوكاله والرساله التي هي استعانة لان المالك هو الذي

يتصرف على مشيته اما الوكيل فهو يتصرف على مشية الموكل فالتنصيص على المشية تنصيص
على خصوصية المالكيه وذلك يقتضي ثبوتها له وقد اتى بصوره الشرط فثبت اللزوم لان هذا
التفويض من حيث المعنى تمليك امرها اياه ومن حيث الصوره تعليق الطلاق الذي سيوقعها
المفوض اليه بالشرط الذي هو المشيه فلا يصح الرجوع عنه لانه بالنظر الى المعنى ابطال الملك
على المفوض اليه بدون رضاه وانه لا يجوز وبالنظر الى الصورة ابطال التعليق وانه لا يمكن فوجب القول
باللزوم بخلاف ما لو قال طلقها حيث يملك عزله لان الموجود منه استعانة ووكالة لا تمليك معنى
وذلك ينافي اللزوم تمكينا له من دفع ضرر منه اعانته اياه عن نفسه بعزله عن الوكالة وتعليق بالشرط
الذي هو تطليقه اي تطليق الوكيل من حيث الصوره فاعتبار الصورة وان اقتضى اللزوم لكن اعتبار
المعنى ينفي اللزوم فيتعارضان فلا يثبت اللزوم بالشك والاحتمال اما هاهنا فاعتبار المعنى واعتبار
الصوره متعاونان على اللزوم فيثبت عملا بتعاونهما وهذا بخلاف قوله بع ان شيت لان البيع لا
يقبل التعليق بالشرط لتضمنه معنى القمار فيبطل ذكر المشية الذي هو بيان لكون الموجود منه
تمليكا لا استعانة ووكالة لا يثبت فيه معنى التمليك اللازم وصوره التعليق اللازم فينتفي اللزوم بالضرورة
نظرا الى المعنى والصورة فان قيل على هذا التقرير ينبغي ان لا يصح رجوع البايع عن البيع قبل قبول
المشتري قلنا عرف ذلك بالنص وهو قوله عليه السلام للمتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا والشرع
الوارد ثم لا يكون واردا هاهنا لان البيع يقع فجأة وبغتة فالشرع جعله سبيلا من التدارك
بالرجوع والطلاق عادة لا يكون الا بعد التامل والتفكر لا سيما المسنون منه ولهذا جاز
شرط الخيار في البيع دون الطلاق واما الهبة فهي ايضا تقع فجأة وبغتة وظاهر قوله عليه
السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها يقتضي تمكنه رجوعه قبل ان يثاب عنها فالوارد فيهما
لا يكون واردا فيما يقع بعد تامل وتفكر وانتظار لمجي وقت السنه ويمنع التكفير بخصي
وقطع اذن لا فاقد نعصا اذا اعتق من عليه الكفارة مجبوبا او خصيا او مقطوع الاذنين عنها
يجزيه عند الثلاثه رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عنها لان الواجب كفارة تحرير رقبه
بالنص فانها اسم للموخوذة من كل وجه وهذه الرقبه مستهلكة من وجه لفوات منفعه
مقصودة من الادمي وهو الايلاد او الجمال واذا كانت مستهلكة من وجه لا يتادى التكفير باعتاقها
كالعمياء ولنا ان بعد الاذن الشاخصتين ما هو المقصود من الاذن وهو منفعة السمع باق
على الكمال انما الفائت زينه وجمال ورقبه المماليك لا تصير مستهلكة بفوات شعر الحاجبين

ولا قطع

Copyright King Saud University

والمحبه والفائت في فضل المجبوب والخصي منفعه النسل وهي رايدة على ما هو المطلوب من المماليك
بحكم العرف فلا يعد ذلك نقصانا في رقبة المماليك بما نعا من جواز التكفير باعتاقها قوله الرقبه اسم للموجود
من كل وجه قلنا لا نسلم بل هي اسم للعنق واستعمالها في معنى المملوك من تسميه الكل باسم البعض
ومنها افضل الرقاب اعلاها ثمنا بخلاف العميا ونحوها لان وجوب كل الديه بالاف العينين في
الحر يدل على ان تفويت العينين ملحق بتفويت النفس فان تفويت جنس المنفعه استهلاك هو
ولهذا قال ابو حنيفه رضي الله عنه في عيني العبد كل قيمته كما في نفسه واوجب تسليم الجثه
تفاديا عن اجتماع البدلين في ملك واحد فلا تتادي الكفارة باعتاق الرقبة العميا لكونها مستهلكة
بخلاف هولا لما مر انفا ان هذه المنافع في العبد زوايد بحكم العرف ولان جنس المنفعه
لم تفت في الخصي لامكانه الايلاد بالمباشره وفي المجبوب لامكانه الايلاد بالامنا بالمستحق واما في
مقطوع الاذن فلان السمع هو المقصود وانه باق **والفي للمحرم بالقول اذا كان تمام مدة الايلا** [في الاداء]
اذا قال المحرم والله لا اقرب امراتي وقد بقي من حين قاله الى تمام الحج اربعه اشهر فصاعدا لا يجوز فيه
باللسان في المدة حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يفي اليها بالوطي بانت منه عند الثلاثه وقال
زفر يجوز الفي باللسان في هذه لانه عاجز في هذه المدة عن الوطي شرعا بسبب احرامه حقا
للشرع ولنا انه قادر على الوطي حقيقة لان الخلاف فيما اذا كان المحرم قادرا على الوطي
حقيقه واقامه الفي باللسان مقام الوطي في دفع حكم الايلا امر اباه الدليل لان الطلاق
الذي هو حكم الايلا انما يثبت عند مضي المدة مجازاه له على ظلمه عليها بما منع عنها من حقها
في الوطي مدة اربعه اشهر وبقوله فيت اليها لا ترتفع هذه الظلمة ولهذا لا يحنث به في يمينه
فلا يبطل حكم الايلا الا انا اقمنا الفي باللسان مقام الوطي في حق العاجز عن الوطي حقيقه فلا
يلزم ان يقام مقام في حق القادر عليه حقيقه استدلالا لا احدهما بالاخر
وان ذكرت سنه مستثناه يوما فذا حتم وكنت موليا اذا حلف ان لا يقربها سنه
الا يوما لم يكن موليا عند الثلاثه وقال زفر يكون موليا لان اليوم المستثنى من اخر السنه
كما في الاجال والاجارات واذا جعلنا المستثنى اليوم الاخر لا يمكنه قربانها في المدة الا بحنث
يلزمه وصار كما لو قال سنه تنقص يوما ولنا انه استثنى يوما منكرا فاي يوم بعد
مضيه الا ويمكنه ان يجعله اليوم المستثنى فيقربها فيه من غير ان يلزمه ولا وجه لجعل
اليوم يوما من اخر السنه لان المستثنى يوم منكر واليوم الذي هو اخر السنة لا يكون

منكرا

منكرا وتعيين كلامه من غير ضروره لا يجوز بخلاف الاجال والاجارات لتحقق الضروره الداعيه
الى جعل المستثنى اليوم الاخر من السنه ثم لانه لولا ذلك لا يصح العقد للجهاله ولا يحصل المقصود
وهو تاخر المطالبه والتمكن من استيفاء المنفعه اما ههنا فلا ضروره لان الجهاله لا تمنع
انعقاد اليمين فتقرر اليوم المستثنى على تنكيره كما ذكره وبخلاف قوله تنتقصان يوما وتنقص
يوما لان النقصان لا يكون الا من اخر المدة فكان هذا بمنزله التنصيص على ان المستثنى اخر
يوم من السنه ثم اذا قربها يوما من السنة لا يكون موليا حتى يمضي ذلك اليوم ثم ينظر
الى الباقي من السنه بعد ذلك اليوم فان كان اربعة اشهر فصاعدا يصير موليا لانه قد
استوفى اليوم المستثنى وصارت اليمين مطلقه في بقيه السنه ولذلك قلنا لو قال
والله لا اقربك سنه الا مرة لم يكن موليا لتمكنه من قربانها بلا حنث وان قربها مره وبقي
من السنه بعد قربانها اربعة اشهر او اكثر يصير موليا **لو قال لا اقرب احدى هولاء**
بن اذا مضى زمان الايلا اذا قال رجل لنسايه الاربع والله لا اقرب احداكن فمضى اربعه
اشهر ولم يوجد منه القربان تبين واحدة منهن وله خيار التعيين عند الثلاثه وقال زفر
بن جميعا لانه ممنوع بالحلف عن قربان كل واحده منهن بمعنى انه يحنث في يمينه بقربان ايتهن
تحقق منه اولا وحكم الطلاق ينبني على المنع من القربان فيعمهن البينونه عند مضي المدة
كما عمهن المنع في المدة وصار كما لو قال والله لا اقرب واحده منكن لانهما يستويان
معنى ولنا انه انما عقد اليمين على فرد منهن فلا يبين عند مضي المدة الا فرد منهن وهذا
لان احداكن موضوع لفرد منهن ولهذا لا يستقيم ادخال كلمه كل على احداكن ولا تفيد
العموم ايضا بعد ادخالها عليه بخلاف قوله لا اقرب واحدة منكن لان واحده نكره
في معرض النفي فيكون عامه ولفظه احدى مضافا الى كن ليست نكرة فلا تحتمل
العموم وان وقعت في معرض النفي الا ترى انه لو قال لكل واحده منكن علي درهم يستقيم
ويفيد العموم فلذا يفيد العموم بوقوعها في معرض النفي اما لفظة احداكن فليس يستقيم
ادخال كلمه كل عليها فانه لا يستحسن قول القايل لكل احداكن علي درهم ولو قال يلزمه
لاحداهن درهم لا غير وانها خاصه غير عامه وبعدما دخلت عليها ايضا لم يفد العموم
فلذا لا يفيده بوقوعها في معرض النفي قوله انه ممنوع بالحلف عن قربان كل واحده منهن
قلنا انه ممنوع بالحلف على ان لا يقرب احداهن عن قربان اولاهن قربانا لا غير وانها خاص

Copyright © King Saud University

غير عامة فاذا بانت احداهن فقد طلقت واحده منهن غير عين لا غير عند مضي اربعه اشهر
والى الزوج تعينها ثم اذا مضى اربعه اشهر اخرى هل تبين واحدة اخرى فقد مر ذلك في باب
ابي يوسف رحمه الله قال مولانا واستاذنا رضي الله عنه وانما غيرت قوله لو قال لا اقرب احدى يمولا
هل يسقط الايلا وطي البعض لا لان موداه نقل مذهب زفر في بقا اليمين بعد الحنث وفي الظاهر
المعلوم ان بقا اليمين بعد الحنث محال لان اليمين لو بقيت بعده لتصور الحنث فيها ثانيا
ولو تصور الحنث فيها ثانيا لتصور ابتدا وجود الشي مرتين لان الحنث هو ابتدا تحقق الكذب
في الخبر المستشهد عليه بالمقسم به وابتدا وجود الشي مرتين محال مما يكون ملزومه يكون محالا
ايضا فكيف ينسب الى مثل هذا المجتهد القول بالمحال بل الخلاف بين الثلاثة وبين زفر رحمهم الله
في طرف البر انه لو لم يقرب واحدة منهن حتى مضى اربعه اشهر تبين واحده منهن لا غير
عند الثلاثة وعند زفر تبين جميعا اما اذا حنث في يمينه بوطي واحدة منهن قبل مضي المدة
فليس يبقى اليمين قطعا ولا يبقى الايلا في حق البواقي فانه لا يلزمه شي بقربان البواقي
بعد ذلك بالاجماع فكيف يبقى الايلا في حقهن وهل هذا النقل الا قول من يقول لم
يبق في هذه الدار حيوان ولكن بقي فيها انسان وقد وجدت في الكتب التي طرقت مطالعتها
كنسخ الجامع الكبير بالشروح المختلفة ونسخ المبسوط بشرح شمس الائمة السرخسي وغيره
ذكر الخلاف في طرف البر لا في طرف الحنث والله ولي العصمة والتاييد والتوفيق والتسديد
لو قال لا اقرب احدى الاربع ايلاوه بعد الثلاث فاسمعا اذا حلف على اربع نسوه ان
لا يقربهن فهو مول عليهن ان تركهن جميعا اربعة اشهر بن بالايلا عند الثلاثه وقال زفر
لا يكون موليا حتى يقرب ثلاثا منهن فحينئذ يكون موليا على الرابعة لانه يملك
قربان كل واحدة بدون شي يلزمه حتى قرب ثلاثا ثم لا يملك قربان الرابعة الا بحنث يلزمه
فالان يصير موليا على الرابعه وهذا لان قربان الرابعة هو المتمم لشرط الحنث فكانه قال بعد
قرب ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة ولنا انه مضار متعنت موذ في حق كل واحدة
منهن بمنع حقها في الجماع فيكون موليا من كل واحدة منهن كما لو قال والله لا اقرب كل
واحدة منكن على الانفراد الا انه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهن لان الكفارة موجب الحنث
ولا حنث بدون تمام شرط الحنث ولكنه عند تمام شرطه لا يضاف الى قربان الاخر وحدها
بل يضاف الى قربانهن واما وقوع الطلاق فهو باعتبار البر مجازاة له الظلم وانه تحقق

في حق كل واحدة منهن ولهذا بن بمضي المدة بخلاف ما لو قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب
الرابعة لانه لم ينعقد يمينه بعد بل جعلها معلقه بالشرط فيكون عدما قبله فان جامع بعضهن
في اربعة الاشهر سقط الايلا عمن جامع منهن لانه قد وفا اليها في المدة ولا كفارة عليه لعدم تمام
شرط الحنث فاذا تمت اربعة اشهر بانت التي لم يجامعها منهن لبقا الايلا في حقها لانه لم يفي
اليها قبل مضي المدة فلو لم يجامع كلهن طلق احداهن لا كان موليا على حاله لان شرط حنثه
منتظر لانه لو جامعهن حنث لانه ليس في يمينه تقييد الجماع بما قبل الطلاق ولو لم يطلق لكن
ماتت احداهن بطل الايلا لعدم بقا اليمين بعد فوات الشرط وعلى هذا الخلاف ما لو قال
لامراتيه والله لا اقربكما ينعقد الايلا في الحال عليهما عند الثلاثه وقال زفر لا ينعقد لكن اذا قرب
احداهما ينعقد الايلا على الاخرى من حين قرب الاولى وقاس على ما اذا قال لامراته واجنبيه
والله لا اقربكما والفرق له انه لم يملك قربان امراته من غير ان يلزمه شي فهو ليس بمول في
حق الاجنبيه فلا يعتبر قربان الاجنبية في حكم الايلا على امراته بل يعتبر حال امراته وحدها
وهو يملك قربانها بدون شي يلزمه فلم يكن موليا عليها حتى يقرب الاجنبيه فيصير موليا
على امراته من حين قرب الاجنبية وههنا امراتاه استويا في حكم الايلا فيجعلان كشخص
واحد وانه مضار متعنت موذ في حقها بالايلا فكان الظلم متحققا منه عليهما بمنع حقهما
في الوطي عنهما بالايلا فكان متحققا في حق كل واحدة منهما ولا يمكنه دفع ذلك الظلم
عنهما بقربانهما الا بكفارة تلزمه فكان الايلا ثابتا على كل واحدة منهما وثم يمكنه دفع
ما صدر عنه من الظلم على امراته بقربانها بدون ان يلزمه شي فلا يكون الايلا ثابتا على
امراته ما لم يقرب الاجنبيه فالحاصل ان من ظلم على شخصين ظالم على كل واحد منهما ومن
ظلم على احد شخصين لا يكون ظالما على كل واحد منهما بل على احدهما فقط ههه
لا يبطل الايلا ان بانت به ثلاث مرات تعلم تحققه اذا بانت المراه بالايلا ثلاث مرات
وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر فطلقها بعدما دخل بها وانقضت عدتها فتزوجها
الاول لا يعود الايلا عند الثلاثه وقال زفر يعود لان اليمين باقيه ولا يمكنه قربانها الا
بحنث فيصير ظالما عليها بمنع حقها في الوطي عنها فيثبت حكم الايلا مجازاة له ولنا
ان الزوج كان لا يملك عليها الا ثلاث تطليقات وقد استوفاهن فلا يبقى حكم
الايلا لان تقدير الايلا في طرف البر كانه قال كلما مضي اربعه اشهر لم اقربك فيها

Copyright ... University

الزايد علي م

فانت طالق يا بزيد تعليق الطلقات بالشرط لكن تعليق الطلاق انما يصح اذا كان في الملك او مضافا
الى الملك والثلاث في الملك فصح تعليقها والثلاث ليس في الملك ولا مضافا الى الملك فلم يصح تعليقها
بنفس اليمين بدون ان يثبت حكم الايلا كما لو حلف ان لا يقرب هذه الاجنبية ثم تزوجها
يكون اليمين باقية بدون ان يثبت حكم الايلا وكيفية ثبوت بينونتها بالايلا ثلاث مرات ان تنقضي
اربعة اشهر فتطلق فيتزوجها ثم تنقضي اربعة اشهر فتطلق اخرى فيتزوجها ثم تنقضي اربعة
اشهر اخرى فتطلق اما لو انقضت هذه المدة قبل انقضاء عدتها ولم يتحقق تزوجها ما لو لم
والبينونة ثلاث مرات لا تثبت في رواية الكرخي بنا على ان مدة الايلا لا تنعقد ثانية بعد
البينونة بمضي اربعة اشهر بدون تجديد النكاح عنده وفي رواية الشرعي يثبت الايلا بنا على
ان مدة الايلا تنعقد ثانية وثالثة بدون تجديد النكاح عنده ما دامت في العدة حتى
اذا مضت مدة اربعة اشهر اخرى بعدما طلقت بمضي المدة الاولى قبل انقضاء عدتها وقعت عليها طلقة
اخرى وكذلك الثالثة قال لان معنى الايلا كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيهن فانت طالق بائن
ولو صرح بهذا كان الحكم فيه ما قلنا فكذا هذا وفقهه ان انعقاد المدة ههنا من حكم بقاء اليمين
وابتداء اليمين لا ينعقد ايلا بعد البينونة لكن يبقى ايلا بعد البينونة الا يرى انه لو تمت اربعة
اشهر وهو مجنون ثم تزوجها ولته منه بانت بانها انعقدت مدة الايلا وان كان ابتداء اليمين من المجنون
لا يصح والكرخي يقول لا تنعقد المدة الثانية ما لم يتزوجها وقال شمس الايمة السرخسي وهذا هو
الاصح لان انعقاد المدة ابتداء لا بد فيه من اعتبار معنى الاضرار وذلك لا يتقرر بعد البينونة
ما لم يتزوجها لانه لا حق لها في الجماع ما دامت مبانة فلا تنعقد المدة ما لم يتزوجها
وتثبت الفرقة من غير قضاء بعد التعان منهما قد انقضى لا تقع الفرقة بين الزوجين
بعد فراغهما من اللعان الا بتفريق القاضي او بتطليق الزوج المراة عند الثلاثة وقال زفر تقع
الفرقة بين الزوجين بعد فراغهما من اللعان لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فانه
عليه السلام نفى الاجتماع بينهما بعد التلاعن ونفي الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة
بينهما بعد التلاعن ولنا ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه
انه لاعن بين رجل وبين امراته فلما فرغا فرق بينهما ولو وقعت الفرقة بينهما بالفراغ عن اللعان
لكان تفريقه بينهما تحصيل الحاصل وانه محال وجل منصب رسول الله صلى الله عليه عن ان
ينسب اليه الاشتغال بالمحال وقوله المتلاعنان لا يجتمعان محمول على حرمة الاستمتاع دون
بقا

وقوع

حتى لو اسلم الاخر بقي النكاح
بينهما فكذا هنا اذا وقع تلاعن
تثبت حرمة الاستمتاع في الحال
لكن لا تقع الفرقة بينهما م

وقوع الفرقة عملا بهما كاحد الزوجين المجوسيين اذا اسلم تثبت حرمة الاستمتاع في الحال ولا تقع
الفرقة ما لم يطلقها زوجها او يفرق القاضي بينهما ما لم يطلقها ثانيا او يفرق القاضي بينهما حتى
لو اكذب نفسه في هذه الحالة تبطل تلك الحرمة فتحل للزوج بدون تجديد عقد النكاح
ولو طلقها الزوج في هذه الحالة تطليقة بائنة تقع فاذا حرم الاستمتاع بينهما فقد فات ثمرات
العقد على انه لا ينتظم بينهما سكن وازدواج مع اصرارهما على ما قالاه وبفوات ثمرة العقد
لا يرتفع العقد كما في العنين والزوج بالقذف الذي هو سبب اللعان صار ممتنعا عن الامساك
بالمعروف فتعين عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه فاذا فرق تثبت
الفرقة بطلاق بائن عند ابي حنيفة ومحمد وحرمة مؤبدة عند ابي يوسف رضي الله عنهم
في غير ملك اول الجزاين من شرط كان ليس فيه فاستبين اذا قال رجل لامراته ان كلمت
زيدا وعمروا فانت طالق فكلمتهما وهي في ملكه طلقت وان كلمتهما وهي ليست في ملكه لا تطلق
وان كلمت احدهما في ملكه ثم كلمت الاخر لا في ملكه لا تطلق بالاجماع وان كلمت احدهما وهي ليست
في ملكه ثم كلمت الاخر وهي في ملكه طلقت عند الثلاثة وقال زفر لا تطلق اعتبارا لاول جزء
الشرط باخرهما اي ان كونها في ملكه عند اخر جزء الشرط شرط لوقوع الطلاق
فكذا عند اول جزايه يكون شرطا لاستواء الجزاين في شرطيته هذه اليمين ولنا ان الملك
لا يعتبر لصحة الكلام في نفسه لان صحة الكلام باهلية المتكلم وانما يشترط الملك عند
انعقاد اليمين ليكون الجزاء غالب الوقوع عند وجود الشرط بحكم استصحاب الحال
الى وجود الشرط ~~لان الجزا~~ ويشترط الملك ايضا عند وجود الجزء الاخير من الشرط
لان الجزاء لا ينزل الا في الملك ووقت وجود الجزء الاول من الشرط ليس وقت انعقاد اليمين
ولا وقت نزول الجزاء فلا يعتبر الملك عنده

كتاب العتاق

لا يجبر المولى على قبول ما علق عتقه به اذ كلما يقول ان اديت الفا باعلام
الي تعتق ثم جا بالتمام اذا قال المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فاحضر العبد
الفا يجبر المولى على قبوله اي ينزل قابلا بمجرد التخلية عند الثلاثة رضي الله عنهم الا انه
يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا يقتصر على المجلس حتى لو جاء
العبد بالالف بعد ذلك المجلس يجبر المولى على قبوله وقد استقصينا بيانه في باب العتاق
من باب ابي يوسف وقال زفر لا يجبر على القبول ولكن لو قبله المولى يعتق العبد ولو قال

المولى له اذا اديت الي الفا او متى اديت الي الفا فانت حر ثم جاء العبد في ذلك المجلس او بعده بالالف
يجبر المولى على القبول عند الثلاثة وقال زفر لا يجبر لان هذا تعليق لعتقه باداء المال فكان كالتعليق
بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد ولا يمتنع على المولى بيعه
فمتى جاء بالالف فقبله المولى عتق وان ابى عن قبوله لا يجبر عليه اي لا يبرل قابلا للمال لتخليه
لانه لا يجبر على تحقيق شروط الايمان ولهذا لو باعه ثم اشتراه ثم جاء بالالف لا يجبر
على القبول فكذا قبل البيع لان حكم التعليق بالشرط لا يختلف قبل البيع وبعده ولنا
انه مملوك تعلق عتقه باداء مال معين الى المولى فاذا خلى بين ذلك المقدار من المال وبين المولى يعتق
كالمكاتب لان هذا اللفظ تعليق باعتبار الصورة كتابة باعتبار المعنى والمقصود لان المولى بهذا
العقد حثه على الاداء ورغبه فيه وهذا هو معنى الكتابة وهذا المال عوض من وجه الا ترى
ان الطلاق بهذه الصفة في زوجته يكون بائنا فوفرنا على حظه من الشبهين فقلنا انه تعليق
للغرور وللضرر عن العبد على انه علق عتقه بفعل العبد والمندرج في وسع العبد هذا
اما اذا باعه ثم اشتراه فقد بطل بالبيع ما كان فيه من معنى الكتابة لان حقيقة الكتابة
تبطل بنفوذ البيع في المكاتب فهذا اولى ان يبطل به والجبر على القبول فيه باعتبار ما كان
فيه من معنى الكتابة ولم يبق بعد البيع فلا يجبر على القبول لعدم الموجب لكن لو قبله المولى
يعتق لوجود الشرط الذي يوقف العتق عليه **لو شهدا اعتق بعض عبيده ولا عينا ولكنا نسيناه فلا**
اذا شهدا انه اعتق معينا من عبيده ولكنا نسيناه لا تقبل شهادتهما عند الثلاثة وقال زفر تقبل
وقد مر مثله في كتاب الطلاق من هذا الباب **والعتق لو علق بالشرط صح وكان الفعل فيمن يشتري**
اذا قال رجل لجارية غيره ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها وتسراها لا تعتق عند الثلاثة
وقال زفر تعتق وذكر في المبسوط لو قال ان تسريتك فانت حرة او قال ان جامعتك فانت
حرة فاشتراها وتسراها او جامعها لم تعتق الا على قول زفر هو يقول التسري لا يحل الا في
الملك فكذا الجماع فكان هذا في معنى اضافة اليمين الى الملك بمنزلة قوله ان اشتريتك او ملكتك
فجامعتك او تسريتك فانت حرة وقوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير كانه قال ان
تزوجتك وطلقتك ولنا ان تعليق العتق بالشرط لا يصح الا ان يكون من يعلق المولى
عتقه بالشرط مملوكا له حالة التعليق بان يقول لعبده ان فعلت كذا فانت حر او يضيفه
الى الملك بان يقول لعبد غيره ان ملكتك فانت حر وما يجري مجراه وهنا التسري في ملكه

وقت التعليق والتسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فالاضافة الى التسري لا يكون
اضافة الى الملك فكان شرط صحة التعليق فائتا فلا يصح التعليق كما لو قال لعبد
غيره ان ضربتك فانت حر وبيان ان التسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه عدم صحة
استعماله مكان الملك او مكان سبب الملك وهذا ظاهر وليس الملك من ضرورات نفس التسري
ليصير الملك مذكورا ضرورة ذكر التسري لانه لغة عبارة عن التحصين والمنع من
الخروج عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وليس الملك من ضروراتها بدليل وجودهما
في ذوات الرحم المحارم والوطي شرط عندهما لتمام معناه عرفا وطلب الولد مع ذلك شرط
لتمام معنى التسري عند ابي يوسف رحمه الله على ما مر في بابه فالثلاثة اعني التحصين والمنع
من الخروج والوطي مع طلب الولد او بدونه قد يوجد بدون ملك الرقبة لانها تحل بملك المتعة
فلم يصر ملك الرقبة مذكورا بذكر التسري بوجه من الوجوه فلم تتحقق اضافة العتق
الى الملك لا صورة ولا معنى وليست مملوكة له حالة التعليق بخلاف قوله ان اشتريتك
لان الشرى سبب لملك الرقبة وبخلاف قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لان
وزان تلك المسألة ما لو قال لجارية غيره ان تسريتك فعبدي حر ولو قال ذلك فتسراها
عتق عبده الذي كان ملكه وقت التعليق واما هنا فليس على وزان تلك المسألة وانما
يكون على وزانها ان لو كان المعلق عتقه بالشرط مملوكا له حالة التعليق في
الفصلين وهنا المعلق عتقها بالتسري جارية الغير وليست بمملوكة حالة التعليق وما
اضاف عتقها الى ملك الرقبة ولا يلزم من صحة التعليق في فصل وجد فيه شرطها
ان يصح التعليق في عدم فيه شرطها **وباطل الرجل المخاطب اعتاق ابن عبده المكاتب**
اذا اعتق المولى ولد مكاتبه صح اعتاقه سواء كان مولودا في كتابته او اشتراه المكاتب
عند الثلاثة وقال زفر لا يصح لان في نفاذه ضررا بالمكاتب لانه كان احق باخذ اكسابه
فاذا صار حرا لا يملك اخذ اكسابه فيتضرر به مع انه احق به وبمكاسبه ومكاسب نفسه
ولنا ان حكم من دخل في كتابة المكاتب حكمه لانه انما يدخل فيها تبعا له في العقد ولهذا
لا يكون عليه شيء من البدل والاصل مملوك له حتى يملك اعتاقه فكذا التبع مملوك له
فيملك اعتاقه على ان المكاتب انما يسعى ويكسب المال ويؤديه ليحصل له عتقه وعتق
ولده فاذا حصل له عتق ولده مجانا كان راضيا وان عجز عن ان ياخذ منه اكسابه بعد

Copyright King Saud University

المعلق عتقه بالشرط فلا هذا اذا قال رجل لعبده انت حر قبل موتي فانه يملك بيع هذا العبد وهبته
عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يملك لانه مدبر لتعلق ظهور عتقه بموته ولنا ان هذا
الكلام حين وجد من المولي لم يقع تدبيرا مطلقا لان عتق المدبر لازم الوقوع عند موت المولى
في التدبير المطلق وهنا هذا العبد لا يعتق بموته لو مات قبل شهر من وقت الكلام فلا يكون الموجود
منه تدبيرا مطلقا فلا ينقلب مدبرا مطلقا بعد ذلك بدون وجود ما يوجبه من جهة المولى
ولم يوجد منه شي يقتضي نقلابه تدبيرا مطلقا لانحصار الموجود في التدبير المقيد او المطلق
في هذا الكلام وقد بينا انه ليس تدبيرا مطلقا وسنذكر الفرق بين التدبير المطلق والتدبير
المقيد في باب الشافعي رحمه الله على **مدبر الذمي حين يحكم عليه بالقيمة حين يسلم**
حرا وقلنا انه مكاتب ما لم يسلم ما به نطالب اذا اسلم مدبر الذمي يحكم على بان يسعى في
قيمته للمولى ويكون حكمه حكم المكاتب فاذا اوفى السعاية عتق عند الثلاثة وقال زفر يعتق
في الحال ويسعى حرا في قيمته لمولاه لان ازالة ذل المسلم لا ذلال الكافر اياه بملكه عليه واجبه
وفي استدامة الملك له عليه ذل الى ان يسعى في قيمته ذل ولنا انه تعذر ابقاؤه في ملك
الذمي بعد اسلامه واصرار الذمي على الكفر كما قال زفر وملك الذمي محترم معصوم فلا يمكن
ازالته مجانا فجعلناه بمنزلة المكاتب احق بنفسه ومكسبه مصونا عن ذل استخدام الكافر
اياه محثوثا على اكتساب المال الذي يدفعه الى الذمي فينال هو سعادة الحرية والذمي مالية
القائمة به فيحصل النظر من الجانبين وهذا اولى مما ذهب اليه زفر لان دفع عن الذمي واجب
فلو قلنا بزوال ملكه عنه في الحال ببدل في ذمته مفلسا مع ان المال في ذمة المفلس تاو
ادى الى الاضرار بالذمي وكان كازالة ملكه عنه بغير بدل فلهذا قلنا لا يعتق ما لم يود السعاية
وما يرفعه من الذل زمان السعاية فهو اثر ملك اليمين والاسلام يوجب ازالته بدليل جواز
استبقائه على العبد والمدبر والمكاتب مع اسلامهم والذل الذي يجب ازالته عن المسلم هو ذل
استخدام الكافر اياه قهرا وجبرا وانه قد انتفى هنا بجعله كالمكاتب **كتاب المكاتب**
ولو قضي في فاسد الكتابة للعتق ما شارطه فيه صاحبه وذا كان فوق قيمة المحل
كان له استرداد ذاك الفضل اذا كاتبه على الف على ان يخدمه ابدا فسدت الكتابة لان
هذا الشرط يخالف مقتضى الشرع لان مقتضاه ان تصير المكاتب احق بنفسه ومكاسبه
وشرط ان يخدمه ابدا يخالفه فلو ادى الالف عتق بلا خلاف فان كان قيمته اكثر من الالف

[illegible]

يلزمه ان يدفع الى المولى ما تفضل به قيمته على الالف استكمالا لاداء قيمته اليه وان كان
قيمته والالف سواء لم يجب عليه شي اخر وان كان الالف اكثر من قيمته لا يسترد من المولى شيا
عند الثلاثة وقال زفر يسترد منه الفضل كما في البيع الفاسد لان العقد الفاسد لا يجب فيه
الزايد على قيمة المعقود عليه فاذا اعتق بالشرط فيوجب عليه للمولى قيمته بترك في يد
المولى من الالف قدر قيمته لوجوبه عليه ويسترد الزايد لعدم وجوبه له عليه ولنا
انه توسل ببذله الالف الى شرف الحرية ورضي بسلامته للمولى في مقابلة سلامة نفسه
له بالعتق والمولى لم يرض بعتقه الا بان يحصل له الالف بجميع اجزائه عوضا عنه فوجب ان
لا يسترد من الالف المدفوع اليه شيا دفعا للضرر عن المولى ولانه لو لم يسلم للمولى كل الالف
عوضا عنه لا يكون راضيا به فوجب ان ينقض العتق فالظاهر من حال العبد ان يتبايع
بالزايد على قيمته من الالف تفاديا عن استحقاق نقض عتقه على ان المعتبر في البيع الفاسد
العقد وانه لا يوجب الا الزايد على القيمة فكان للمشتري ان يسترد الزايد على قيمته من الالف المدفوع
ثمنا في البيع الفاسد والمعتبر هنا العقد والشرط جميعا فالعقد ان يقتضي نقصه الشرط
ان لا يسترد لترتب المشروط عليه وهو العتق فلا يثبت له حق استرداد ما زاد على قيمته من
المولى بالشك والاحتمال **كاتب عبدين على ان يحررا ان اديا عتقا وبها عجزا**
ردا الى الرد الى الرق فادى واحد نصفا فما للعتاق واحد اذا كاتب رجل عبديه
بالف درهم كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق وقيمتهما سوا فقبلا فادى
احدهما نصف الالف لا يعتق عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله يعتق لان كل واحد
منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته من البدل وهي هنا نصف الالف لاستوا قيمتهما ولهذا لا يكون
للمولى ان يطالب احدهما بجميع الالف ولا باكثر من حصته من الالف وان ادى احدهما جميع
الالف لم يرجع على صاحبه بشي بخلاف ما اذا شرط مع ذلك كفالة كل واحد منهما عن صاحبه
وصار كما لو كاتبهما على الف درهم كتابة واحدة ولم يزد عليه ولنا انه لا يجوز ان يعتق
واحد منهما قبل ان يصل جميع الالف الى المولى لانه ما رضي بعتق واحد منهما الا بتحقق ما شرطه
في العقد بقوله ان اديا عتقا فان عجزا ردا الى الرق فيتضرر المولى بزوال ملكه عن واحد
منهما بدون رضاه وانه منتف وما استدل به زفر ممنوع فان هذا الفصل عندنا وما لو كاتبهما
كتابة واحدة بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن الاخر على انهما ان اديا عتقا وان عجزا

Copyright © King Saud University

ردا الى الرق سواء ذكره الشيخ الامام شمس الايمه السرخسي في شرح المبسوط بخلاف ما لو كاتبهما
على الف درهم كتابة واحدة ولم يرد على ذلك فقبلا حيث اوجب العقد لهما بدل واحد فيكون
شارطا على كل واحد منهما حصته من البدل ولا يكون له ان يطالب كل واحد منهما الا بقدر
حصته من البدل فاذا ادى احدهما نصف الالف فقد ادى حصته من البدل لاستواء قيمتهما
واذا ادى حصته برئت ذمته فيحكم بحريته لان عتق المكاتب يتعلق ببراءة ذمته عما عليه من بدل
الكتابة بخلاف ما لو قال لعبدين له ان اديتما الى الف درهم فانتما حران وقيمتهما سواء فادى
احدهما نصف الالف حيث لا يعتق لان العتق تعلق باداءهما الالف ولم يوجد ولهذا لو ادى
جميع الالف لم يعتقا واما ما نحن بصدده فليس كذلك لان المولى لم يرض بزوال ملكه عنهما
ولا عن واحد منهما الا بعد حصول الالف كله له حيث شرط وقال على انهما ان اديا عتقا
وان عجزا ردا الى الرق **كتاب الايمان** **وقوله اشهد ما لم يقل بالله ليس باليمين فاعقل**
اذا قال رجل اشهد ان لا افعل كذا فهو يمين عند الثلاثة وقال زفر ليس بيمين الا ان يقول اشهد بالله
لانها تتعين حينئذ ولنا ان صيغة للحال احق بحكم عليه الاستعمال فكان اخبارا عن
وجود الشهادة منه والشهادة يمين لان الله تعالى اطلق اسم الايمان على الشهادات بقوله قالوا
نشهد انك لرسول الله الى ان قال اتخذوا ايمانهم جنة اي ما وجد منهم من الشهادة فكان الموجود
منه اخبارا عن وجود اليمين منه فيجعل انشاء لليمين لان الشرع جعل الاخبار عن كل تصرف
شرعي انشاء له وعلى هذا الخلاف لو قال احلف واقسم واعزم لان هذه الصيغ في هذه الامثلة
محمولة على الحال بحكم العرف فكان هذا اخبارا بوجود الحلف منه والظاهر من حاله ان
يوجد منه الحلف بالله لمساعة شرعا دون غيره لحظره فكان اخبارا عن الحلف بالله تعالى
فيجعل انشاء للحلف وذكر الشيخ الامام ابو الفضل رحمه الله في اشارات الاسرار للقاضي
ابي زيد للمسالة وقال اذا قال اشهد او اشهد بالله فهو يمين لانهما يختلفان فان الشهادة حجة
المدعي واليمين شرعت حجة للدفع فلم تكن الشهادة بمعنى اليمين ولذا اذا اكد بقوله بالله لانه
تاكيد الشهادة وانا نقول الشهادة في عرف اللسان تستعمل لليمين يقول العرب خذ شهادته
اي يمينه وفي الشهادة معنى الايجاب فكانت يمينا **وقوله اعتقه عني بكذا**
ليس عن الامر ان اعتق دا اذا قال لغيره اعتق عبدك عني بالف درهم على فاعتقه جاز عن
الامر عند الثلاثة ويلزمه الالف وقال زفر يقع عن المامور لانه هو المعتق والولاء له ولا يلزم الامر

شيء وهذا لانه التمس منه محالا وهو ان يعتق ملك نفسه عن غيره ولا عتق فيما لا يملكه ابن ادم
بالنص فكان اعتاق المامور عبده عن الامر محالا ولا يجوز اضمار التمليك هنا لان الاضمار
لتصحيح المصرح به لا لابطاله ولو اضمر التمليك صار معتقا عن الامر عبد الامر لا عبد نفسه وهو
خلاف ما صرح به بقوله اعتق عبدك عني بالف ولنا ان تصحيح كلام البالغ العاقل واجب
ما امكن لقوله عليه السلام اذا تكلم احدكم بكلام وله وجه صحة فليحمل عليه ووجه صحة
هذا الكلام ان يحمل المعنى ملكني عبدك بالف درهم واعتقه عني وهذا جائز لان الملك في
شرط العتق والتمليك سبب الملك فيصير التمليك الذي هو سبب الملك كالمذكور بذكر العتق
الذي لا يكون بدون الملك كمن نذر ان يصلي يلزمه الطهارة ومن نذر اعتكافا يلزمه الصوم ويصير
ذلك كالمذكور ولو قال بعتك هذا العبد بكذا فقال المشتري فهو حر يعتق من جهة المشتري
ويصير القبول والتمليك ثابتا بمقتضى كلامه الذي هو قوله فهو حر ومعنى قوله عبدك يعني
العبد الذي هو لك في الحال لا عند مصادفة العتق اياه لان المقصود تعريف لا اضافته اليه
بالملك والخلاف ثابت فيما اذا قال اعتق هذا العبد عني بالف مشيرا الى عبد المامور فيفعل
ومعتق الرقاب عن ايمان ليس عن الجمع ولا الوحدان اذا كان عليه كفارتا يمينين
فاعتق عنهما رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها يجزيه عنهما عند الثلاثة وقال زفر لا يجزيه عنهما ولا عن
احدهما لانه لما اعتق العبدين عنهما اعتق عن كل واحدة نصف كل واحد من العبدين ونصف
كل واحد من العبدين لا يكون رقبة لاستحالة الجمع فلا يجزيه وليس له ان يجعل ذلك عن
احدهما بعدما اخرج الامر من يده لحصول عتقهما كما لو اعتق عبدا واحدا عن ظهار وافطار لا يكون
له ان يجعله عن احدهما ولنا ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو لانها غير مفيدة فلا تعتبر
بخلاف الجنس ولهذا لو كان قضاء ايام من رمضان فنوى صوم القضاء يجزيه وان لم يعين يوم
الخميس او الجمعة لاتحاد الجنس بخلاف ما لو كان عليه صوم القضاء والنذر فصام عنهما لم
يجزيه عنهما ولا عن احدهما ولا يمكنه ان يجعل ذلك عن احدهما بعدما صام عنهما لاختلاف
الجنس ولو صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد وعلى هذا الخلاف
ما لو اعتق رقبة واحدة عن كفارتين كان له ان يجعله عن احدهما استحسانا عند الثلاثة وعند
زفر لا يجزيه عنهما ولا يكون له ان يجعل ذلك عن احدهما لعدم نية التعيين عند الاعتاق
من يعط كل واحد من عشرة صاعا عن الحنث فهو اهدره وعنهما جاز لدا محمد

Copyright King Saud University

وصاحباه جوزا عن مفرد اذا كان عليه كفارتا يمينين فاطعم عنهما عشرة مساكين كل واحد
صاعا من الحنطة يجزيه عنهما عند محمد ولا يجزيه عنهما عند ابي يوسف وابي حنيفة لكن له ان يجعله عن
ايهما شا وقد مر في باب محمد وقال زفر لم يجزه عنهما ولا عن واحد منهما لما مر له في المسالة المتقدمة
قلت وقد نظر لان زفر لما قال في مسالة اعتاق العبدين عن الكفارتين انه يقع عن كفارة عتق نصف
كل واحد من العبدين ولا يمكن الجمع لان نصف العبدين لا يكون رقبة فلا يجزيه عنهما ولا عن
احدهما فكيف يلحق به هذا الفصل لانه على قضية كلامه لما اطعم عشرة مساكين كل واحد صاعا
عن الكفارتين كان مطعما عن كل كفارة عشرة مساكين كل واحد نصف صاع يجزيه قطعا عند
الجميع ولم اعثر على ذكر هذا الخلاف في المبسوط والهداية والجامع الصغير بشرح الصدر
الشهيد وشرح قاضي خان وفي اشارات الاسرار وغيرها من الكتب التي رايت في هذه المسالة
ذكر الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد ولا وجه لقول زفر ولو كان كما نقله صاحب النظم
ان يقال لما نوى عنهما لم يدفع عن كل كفارة من كل صاع اداه الى مسكين نصفه الى كل واحد من المساكين
العشرة ولكن دفع كل صاع اداه الى فقير كله عنهما ودفع صاعا الى فقير في يوم اطعام فقير واحد
لانه لا تقدير في نص الاطعام واطعام فقير واحد لا يقوم مقام اطعام فقيرين فلم يجزه عنهما هذا ولا
عن احدهما لانه لم ينوه عن احدهما وقت الدفع بل نواه عن غير احدهما لانه نواه عنهما وايهما غير
احدهما ضرورة ان المجموع غير جزئيه والمستحيل عادة لا ينعقد فيه يمين الناس فاحفظ واجتهد
اذا قال رجل والله لامس السماء او لاصعدن او لاقلبن هذا الحجر ذهبا او لاحولنه ذهبا وامثال
ذلك مما يستحيل وجوده منه عادة ولا يستحيل بالنسبة الى قدرة الله تعالى على اقداره على ذلك
تنعقد يمينه عند الثلاثة ويحنث في الحال ويجب عليه الكفارة وقال زفر لا تنعقد يمينه هذه اصلا
كاليمين الغموس لهذا يأثم بهذه اليمين كما يأثم باليمين الغموس وهذا لان انعقاد اليمين المعقودة على
على امر لا يستحيل عادة انما كان لما في ذلك من اظهار تعظيم المقسم به حيث استشهد في الحال
به على ما اخبر عنه في الزمان الآتي واذا كان ما استشهد عليه باسم الله من الفعل مستحيل
الوجود منه عادة فان الحاصل به هتك حرمة اسم الله تعالى وانه ليس بتعظيم بل هو ضده
فوجب ان لا ينعقد اليمين بالله تعالى الا على ما كان في وسع الحالف اعاده حتى يصلح استشهادا
للحمل على ذلك الفعل او للمنع عنه او لاثبات الصدق في الخبر الموجود منه كما انها لا
تنعقد على ما هو مستحيل عقلا ولنا ان انعقاد اليمين باعتبار توهم الصدق في الخبر ولهذا

لم تنعقد على امر في الماضي اذا لم يكن لا يتوهم الصدق في الخبر وهنا توهم الصدق في الخبر
موجود لان السماء عين محسوس ويمكن الصعود عليها ولو اقدره الله تعالى على ذلك لفعل
وانه تعالى على كل قدير وكذلك الحجر محل قابل للتحويل ذهبا لو حوله الله ذهبا فانعقد
يمينه عليه وحنث في الحال عقيبها للعجز عنه في الحال عجز من حلف ان ياتي البصرة في
اخر جزء من اجزاء حياته فان ذلك المقدار من العجز كاف لثبوت الحنث واذا ثبت الحنث
وجبت الكفارة بخلاف اليمين الغموس لان ذلك الامر لما لم يكن متحققا في الزمان الماضي لا
يكون في الحال رجاء الصدق في الخبر عن وجوده في الزمان الماضي موجودا ولهذا
كان الاثم بها عظيما كالمساوي لاثم الاشراك بالله لعد النبي عليه السلام اليمين الغموس من الكبائر
التي لا كفارة فيهن بقوله خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين
والفرار من الزحف وقتل نفس بغير حق واليمين الفاجرة اي اليمين الغموس وهنا وان كان
يأثم لكن اثمه لا ينتهي اليه ذلك الحد ولا يكون هبة في الحلف الا بقبض وقبول فاعرف
اذا حلف الرجل ان لا يهب عبده لفلان فوهبه له ولم يقبل او قبل ولم يقبض حنث عند
عند الثلاثة وقال زفر لا يحنث لان الهبة عقد تمليك كالبيع وفي البيع لا يحنث ما لم يملكه المشتري
بالقبول فوجب ان لا يحنث في الهبة ما لم يملكه الموهوب له بالقبول والقبض ولهذا قال زفر
لو باع عبده بيعا فاسدا من حلف ان لا يبيعه لا يحنث ما لم يملكه المشتري بالقبض ولنا ان الهبة
عقد تبرع وذلك يتم في جانب المتبرع بفعله لانه ايجاب لا يقابله استيجاب وذلك يتم
بالموجب في حقه كالاقرار بخلاف البيع لانه معاوضة وايجاب يقابله استيجاب والدليل
على العرف فانك تقول وهبت له هبة فردها علي ولم يقبلها واهديت اليه هدية فردها
الي ولم يقبلها ولذلك تبرع كالصدقة والقرض حتى لو حلف ان لا يقرض فلانا شيئا فاقرضه
ولم يقبل حنث الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله وان حلف وقال لا استقرض فانه يحنث
في قولهم جميعا بطلب القرض من آخر لان السين في استقرض للسؤال فكان شرط حنثه
طلبه القرض وقد وجد وفي الشراء لو شراه فاسدا فالقبض شرط الحنث فافهم راشدا
اذا حلف ان لا يشتري هذا العبد فاشتراه شراء فاسدا يحنث عند الثلاثة وقال زفر لا يحنث
ما لم يقبضه وقد مر الكلام في مثله آنفا كما … الحدود وشهادة الرجال والنسوان
ترد ان قامت على الاحصان اذا شهد رجل وامرأتان على الاحصان تقبل الشهادة عند

Copyright King Saud University

الثلاثة وقال زفر لا تقبل لان الاحصان شرط ثبوت هذه العقوبة اعني الرجم وان كان حد
الزنا يثبت بشهادة شهود الزنا لكن تعين موجبه رجما بشهادة شهود الاحصان فكانت
الشهادة على الاحصان هي التي تجعل الشهادة على الزنا موجبه للرجم لانه لولاها لكانت الشهادة
على الزنا موجبه الجلد لا الرجم فكانت في حق افادة ثبوت الرجم بمنزلة علة العله ولا بد من
ذكوره الشهود في جميع اسباب العقوبات تكلفا لدريها ولنا ان الاحصان شرط
اهلية الرجل لوجوب الرجم على زناه لا شرط ما هو علة وجوبه او اقامته او ظهوره لان
علة وجوبه زناه وعلة اقامته ظهور زناه وعلة ظهور زناه شهادتهم ولا يتوقف شي من ذلك
على الاحصان والحكم لا يضاف الى الاهلية فلا لا يضاف الى شرطها وعلى هذا لو رجع
بعد الرجم شهود الزنا وشهود الاحصان لا يضمن شهود الاحصان عند الثلاثة بل يكون كل
الضمان على شهود الزنا وعند زفر يضمنون لان التلف مضاف اليهم جميعا عنده وعند الثلاثة
التلف مضاف الى شهود الزنا لان الزنا هو الجناية الموجبه للعقوبة اما الاحصان فانه عبارة
عن خصال حميدة بعضها مامور به وبعضها مندوب اليه فيستحيل ان يكون سببا لايجاب
العقوبة وليس هو شرط العقوبة لان الشرط ما يتوقف الحكم عليه بعد وجود السبب ولم
يتوقف وجوب الرجم على وجود الاحصان بعد الزنا فانه وان صار محصنا بعد الزنا
لم يرجم ولكنه عبارة عن حال في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة موجبا للرجم والحكم لا يضاف
الى الحال ثبوتا به ولا وجودا عنده وهو عبارة عن معان يثبت عندها او بها اهلية الزاني
لوجوب الرجم عليه على ما مر والحكم لا يضاف الى الاهلية فلا الى شرطها ولا الى سببها
والشاهدون بالزنا لو رجعوا من بعد رجم لم يحدوا وقد اسمعوا وهم مع شهود الاحصان
في الغرم مهما رجعوا اسباب اذا شهد اربعة على محصن فرجم ثم رجعوا عن شهادتهم
يغرمون دية المرجوم ويحدون حد القذف عند الثلاثة وقال زفر لا يحدون لانهم ان كانوا
قاذفي حي فقد بطل موجب ذلك بالموت وان كانوا قاذفي ميت فهو مرجوم بحكم القاضي
فيورث ذلك شبهة دارية للحد ولنا ان شهادتهم تلك انقلبت قذفا بالرجوع لانفساخها
بالرجوع لانها قذف في الاصل الا ان القذف هو النسبة الى الزنا وانهم نسبوه بشهادتهم
الى الزنا وانما يخرج عن ان يكون قذفا اذا اتصل القضاء بها فاذا انفسخت بالرجوع انفسخ
ما كان مبنيا عليها وهو القضاء في حقهم فبقيت تلك الشهادة في الحال قذفا للميت ولا م

يورث

يورث الشبهة بخلاف ما لو قذفه غيرهم حيث لا يحد لانه غير محصن في حق غيرهم لقيام
القضاء في حق غيرهم لان انفساخ الشهادة والقضاء بسبب رجوعهم وانه لا يكون حجة
على غيرهم اما في حقهم فهو حجة لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة والله تعالى اعلم
وشاهد الزنا متى ما اختلفوا في موضع الفعل فهم قد قذفوا اربعة شهدوا على رجل
بالزنا واختلفوا في مكان الزنا فردت شهادتهم بسبب ذلك لا يحدون حد القذف عند الثلاثة
وقال زفر يحدون حد القذف كما ذكرنا انفا ان الشهادة بالزنا قذف في الاصل الا انها تخرج
عن ان تكون قذفا باتصال القضاء بها فاذا لم يتصل بقيت قذفا فيحدون حد القذف
ولنا انه فات شرط وجوب حد القذف عليهم فلا يحدون وهذا لان شرطه ان لا يوافق
على زنا المقذوف شهادة اربعة شهداء لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وهنا قد توافقت
شهادات هولاء الاربعة على زناه نظرا الى اصل الزنا دون وصفه الذي لم يتم عليه
نصاب الشهادة وهو كونه واقعا في ذلك المكان او في هذا المكان اما نصاب
الشهادة على وجود الزنا منه طوعا في دار الاسلام فهو تام فاورث ذلك شبهة
منقطعة للحد عن الشهود كما لو شهد بالزنا اربعة وهم فساق **وان زنى في ملك ام او اب**
وقال قد ظننت حلا لم يضرب اذا وطئ رجل امة امه او ابيه وقال ظننت انها تحل
لي سقط عنه الحد عند الثلاثة وقال زفر لا يسقط لوجود الموجب للحد وهو الوطء
في المحل الخالي عن الملك وعن شبهة الملك فلا يسقط عنه الحد بهذا التاويل الفاسد
كما لو وطئ امة اخيه وقال ظننت انها تحل لي ولهذا لو قذفه انسان لا يحد لكونه صادقا
ولا يثبت نسب ولدها منه وان ادعاه فكالذي اذا زنى وقال هذا حلال عندي فانه
يحد ولا يورث تاويله الفاسد شبهة ولنا ان هذا دعوى اشتباه الولد في جواز الاستمتاع
بجاريتهما قد نشا من جواز الانبساط في الانتفاع بسائر اموالهما فكان شبهة الاشتباه في موضع
الاشتباه فانتصبت دارية للحد بخلاف ما اذا وطئ جارية اخيه او عمه لتباينهما في اليد
والملك والانتفاع والحاقهما بالخالات في ذلك حتى قبلت شهادة احدهما للاخر ولم
لا يقتل وعلى هذا الخلاف لو قال الان علمت انها علي حرام وقالت الجارية ظننت انه يحل
لي فلا حد عليهما للشبهة ولا عليه للشركة والمام يعتبر قول الذمي هذا حلال عندي
شبهة دارية للحد لتنفسا بلديه لان الزنا حرام في الاديان كلها **والابن لو ساهل في قذف الاب**

فيه موضعه موان ... مة الاب
هو الا ابتناطه فان العلا يشتغ
كمال الوالد ... كما انها يستعمان
بماله وطن م م

Copyright © King Saud University

لم يكن للابن الابن حق الطلب اذا قذف رجل ميتا محصنا بالزنى وللمقذوف ولد وولد ابن
فلولد الابن المقذوف ان يطالب القاذف بالحد بقذفه جده وان كان ولد المقذوف حاضرا
لا يخاصم او قد عفا عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله مع بقا الولد ليس لولد الولد
ان يخاصم في ذلك لان ما يلحق الولد من الشين بهذا القذف فوق ما يلحق ولد الولد فينزل ولد
الولد مع بقا الولد منزلة الولد مع بقا المقذوف كطالب الكفاية فانه لا خصومة فيه للابعد
مع بقا الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار ما يلحقه من الشين بنسبته اليه وانه موجود
في حق ولد الولد وجوده في حق الولد فانهما خاصم بقيام الحد على القاذف بخصومته بحلا
المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه وذلك منتف في حق ولده
ولان مساهلة المقذوف في طلب حد القاذف يوهم نوع تصديق لانه اعلم بما جرى عليه
من ولده بخلاف طلب الكفاية لان ذلك حق الاوليا والابعد ليس بولي عند وجود الاقرب
اما ولد الولد فينتمي الى جده منسوب اليه بواسطة الاب مع وجود الاب ولا يحد قاذف من
وطي من كاتبته بشبهه من وطي مكاتبته لا يسقط احصانه عند الثلاثة حتى يجب حد
القذف على قاذفه عند الثلاثة وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف يسقط لان المكاتبة غير مملوكة
له وطيا بدليل انه يلزمه العقر بوطئها والوطي في غير الملك يسقط الاحصان وان مكاتبته
مملوكة له رقبة لا يدا فكانت بمنزلة الامة المشتركة فيها ووطي المشتركة يسقط الاحصان
ولنا ان ملكه فيها قايم والحرمة بعارض على شرف الزوال فصار كما لو وطي امته التي لها
زوج ولزوم العقر لا يدل على سقوط الاحصان به كالراهن اذا وطي جارية المرهونة
وهي بكر يلزمه العقر ولا يسقط الاحصان ومن يقل لقاذف لقد صدقت
حد كما لو كان بالقذف نطق اذا قذف انسان محصنا بالزنا فقال اخر لقد صدقت لم يحد المصدق
عند الثلاثة وقال زفر يحد المصدق ايضا لانه قذفه بتصديقه قاذفه ولنا انه ما صرح بنسبته
الى الزنا لان تصديقه اياه لفظ محتمل لاحتمال انه صدقه في نسبته المقذوف الى الزنا
او في كلام اخر صدر منه غاية الامر انه باعتبار الظاهر يفهم من هذا تصديقه فيما قذفه به
ولكن هذا الظاهر لا يكفي لايجاب الحد الا ان يكون قال صدقت في هذا المقال او قال صدقت
هو كما قلت فحينئذ يحد لانه صدقه في نسبته اياه الى الزنا صريحا فصار قاذفا اياه كتاب السرقه
ولو اقر بزنا او سرقه تقادما رد كقول الفسقه اذا اقر رجل بزنا او سرقة متقادمة

متقادم

يتم

يقام عليه الحد في الاول ويقطع يمينه في الثاني عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر لا يحد ولا يقطع
لان ظهور الزنا والسرقه بشيئين البينه والاقرار ثم الظهور بعد التقادم بالبينة ليس بشي لا ظهور
فكذا بالاقرار ولنا ان ادا الشهادة بعد مضي الزمان يمكنه اداوها فيها يورث في حق الشاهد ما
يمنع قبول شهادته من تهمة الفسق او الضغن لانهم اذا عاينوا الفاحشة به كانوا مخيرين
بين الستر احترازا لما علقه النبي عليه السلام به حيث قال من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا
والاخرة وبين الادا اقامة للحسبة فاذا لم يودوها حينئذ كانوا فسقه وان كانوا اختاروا
الحسبة والادا فتوقفوا في ادايها اختار والستر فالظاهر ان ضغينة هيجتهم وتهمة الفسق
والضغن يمنع قبول الشهادة اما الاقرار فحقيقة الفسق والضغن لا يمنع صحته فالتهمة
اولى ان لا يمنع وليس يستوفي بدعوى المودع قطع يد السارق فاسمعه ودع اذا سرق
الوديعة من يد المودع او بينه فانه يقطع من سرقها بدعوى المودع مع غيبة المالك عند
الثلاثة وقال زفر لا يقطع ما لم يحضر المالك لان خصومة المودع لا تقوم مقام خصومة المالك
فلا يستوفي القطع بها كما لا يستوفي بخصومته وكيل المسروق منه مع غيبته لانه لو استوفي
استوفي مع تمكن الشبهه فان المالك اذا حضر عساه ان يقر له بالملك او كونه ماذونا في
الاخذ من جهته وما يندري بالشبهات لا يستوفي مع تمكن مثل هذه الشبهه الا ترى ان
القصاص في النفس لا يستوفيه المودع ولا غيره بخصومته عند غيبة المالك وصحة ان المال
مضمون على السارق باق على عصمته وفي استيفا القطع اسقاط الضمان عن المسروق وتفويت
عصمته في حقه فلا يستوفي القطع بخصومته ولنا ان السرقة تمت موجبة للقطع فيستوفي
القطع بخصومة المسروق منه كما يقطع بخصومة لان شرط استيفا القطع بعد تمام السرقه
موجبة له ظهورها عند القاضي بلا شبهه وقد ظهرت بخصومة المودع لان يده صحيحة
وصاحب اليد الصحيحة اذا ازيلت يده كان له حق الخصومة في الاعادة لان اليد مقصودة
كالملك الا ترى ان الغاصب يضمن للامين بتفويت يده لانه اعجزه عن ادا الامانة وكذا يضمن
للضمين بتفويت يده لانه اعجزه عن اسقاط الضمان عن نفسه بواسطة رد المغصوب فعلم
ان اليد مقصودة له وكل من كان خصما في اثبات ازالة يده كان خصما في اثبات ازالتها كمن ادعى
عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغايب وكان له واقام البينة على ذلك قبلت بينته
حتى لو حضر البايع وانكر البيع لم يلتفت الى انكاره لانه لما كان خصما في اثبات الملك لنفسه

وان لم

Copyright King Saud University

كان خصما في اثبات سببه فلذا هنا هو خصم في اثبات ازالة يده فيكون خصما في اثبات سببها وهو
السرقه فيظهر بخصومته عند القاضي بلا شبهه لانه اصل في هذه الخصومه لانه انما يخاصم
باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير ولهذا لا يحتاج الى اضافة الخصومة الى غيره فانه يقول
سرق مني وازال يدي بخلاف الوكيل فاذا ظهرت السرقه بلا شبهه يستوفي القاضي القطع
حقا لله تعالى ولا يمتنع الاستيفا لتوهم اعتراض اقراره من المالك اذا حضر ولهذا كان للمالك الوديعه
ان يستوفي القطع بدون حضور المودع اجماعا وان كان يتوهم انه يقر لو حضر بانه كان
ضيفا عندي لان المعتبر في درء الحد شبهه يتوهم وجودها في الحال لا شبهة يتوهم اعتراضها
في المستقبل الا ترى ان القطع يستوفي بالاقرار وان يتوهم اعتراض الرجوع عنه في المستقبل
والمودع بهذه الخصومه يقصد احيا حق المالك لا اسقاط حقه لكن القاضي لما استوفي القطع
حقا لله تعالى سقط في ضمن استيفايه حق الله تعالى ضمان مال المالك في حق السارق ولا يضاف
الى المودع وهذا لانه لولا القطع بدعوى المودع مع غيبة المالك يحصل لمن سرقه الوديعه
من التجاسر عليها امنا من تفرد المودع بالدعوى ما لا يحصل لو قطع بخصومته هم
كذلك المعار والمضارب ومستبضع ومكاتب وغاصب وقابض العين على سوم الشرا
وهكذي مرتهن بلا امر وعلى هذا الخلاف السارق من المستعير والمضارب والمبضع والمستا
والغاصب والقابض على سوم الشرا والمرتهن فانه يقطع بخصومة هولا عند الثلاثة وقال
زفر لا يقطع ولو رمى الداخل ثوبا واخذه بعد الخروج لم يجب قطع وجد اداري
السارق الثوب من الدار الى الطريق ثم خرج واخذه من الطريق يقطع عند الثلاثة وقال
زفر لا يقطع لانه خرج من الحرز ولا مال في يده فهو كما لو ناوله اخر خارج البيت وانما فارق
هذا ذاك في الاخذ من السكة وذلك لا يوجب القطع عليه ولنا انه خرج والمال في يده حكما
فتمت سرقته كما لو كان في يده خارجه وهذا لانه اثبت يده على المال بالاخذ ثم بالرمي الى
الطريق ولم تزل يده عنه حكما لعدم اعتراض يد اخرى على يده الا ترى ان من سقط منه
عين فناوله انسان مشهدا عليه انه ياخذه ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن
لانه في ذلك الموضع في يد مالكه حكما فرده الى ذلك الموضع بمنزلة رده الى مالكه واذا ثبت
بقا يده حكما واذا اخذه بعدما خرج تقررت يده الثابتة على المال بالاخذ الثاني فكان مستوجبا
القطع وهذه مبالغة في الحيلة من السارق استعدادا لصاحب البيت ان هجم بقراع يده

لنقصدم

على ذلك ثم

عن

عن المتاع كتاب الغصب وقيل ايفاء الضمان الواجب الانتفاع جاير للغاصب
بما الى الضمان حق المالك عنه اسهل حيلة كالهالك وهو جواب ابن زياد الحسن
وذا عن النعمان يروى فاعلم اذا غصب رجل حنطه غيره فطحنها حتى زال ملك المالك
عنها وصارت ملكا له فليس يحل للغاصب ان ياكل هذا الدقيق وينتفع به ما لم يود الضمان
بالتراضي او بقضاء القاضي او يقضي عليه بالضمان عند الثلاثة وقال زفر يحل لان ملكه في
هذا العين حدث بكسبه لان هذا الدقيق غير الحنطه فيكون غير المغصوب لان المغصوب
هو الحنطه والدقيق غيرها بدليل تغايرهما اسما وهيئة ومقصودا فان تبدل الاسم والهيئة
دليل على المغايرة صورة وتبدل الحكم والمقصود دليل على المغايرة معنى فيثبت التغاير
بينهما صورة ومعنى على وجه لا يرتجى زوالها لتعذر اعادة الدقيق حنطه ومن ضرورة
ثبوت الثاني انتفاء الاول لاستحالة ان يكون الشي الواحد شيين فاذا انتفى الاول نجعل
صار ضامنا مثله وملكه موجب الضمان ضرورة انتقال المالك عن الاول الى الضمان ولهذا ليس
سبيل على الثاني بوجه من الوجوه فيكون الثاني حاصلا بفعل الغاصب وفعله سبب صالح
لافادة الملك له في الثاني فيضاف اليه الملك الثابت في الثاني لانه ليس لغيره بالاجماع فيكون
له بهذا السبب فيكون كسبه فيحل له ان ياكله وينتفع به لقوله عليه السلام ان اطيب ما
ياكل الرجل من كسبه وذكر في الهدايه صاحبها ان هذا قول الحسن بن زياد ايضا وروايه
الفقيه ابي الليث عن ابي حنيفه رضي الله عنه ولنا ان هذا الدقيق اجزاء الحنطة المغصوبه
به قطعا لانه تفريق اجزاء الحنطه لا غير فكان هذا الدليل مقتضيا كون الدقيق ملكا للمغصوب منه
لانه اجزاء حنطته فاذا لم يترتب عليه مدلوله ثبتت شبهة المدلول وانها معتادة فيما ينبني على
الاحتياط كحرمة الربوا فيكون الغاصب ممنوعا عن اكله وعن الانتفاع به لهذه الشبهة حتى
يصل الضمان الى المغصوب منه او يقضي القاضي له على الغاصب بالضمان لانتفاء تلك الشبهه
حينئذ بالرضى به في ضمن اخذ الضمان او بقضاء القاضي له بالضمان لو نقص المغصوبة الولاده
ما جبرت نقصانها الزياده اذا انتقصت الجاريه المغصوبة بالولادة في ضمان الغاصب وبالولد
وفاء بالنقصان ينجبر ما حدث فيها من النقصان بالولد عند الثلاثه وقال زفر لا ينجبر بل يضمن
الغاصب نقصانها بالولادة لان ضمان النقصان واجب على الغاصب لوجود الموجب له وهو
فوات جز مضمون منها في يد الغاصب ولا يسقط الا بالاداء او الابراء ممن له الحق وهو المغصوب

حو م

Copyright © King Saud University

منه ولم يوجد منه الاداء ولان المغصوب منه الا ان فبقي واجبا عليه وهو يرد الولد لا يكون موديا
للضمان لان الولد ملك المضمون له واداء الضمان انما يكون بملك غير المضمون له بجبر ما فات عليه
وملكه لا يصلح جابر الملكه فلا يجوز ان يكون الولد امانة في يده والغايب مضمون عليه فلا يمكن ان يكون
الامانة خلفا عن المضمون ولهذا لو دخلها عيب اخر وفي قيمة الولد وفاء بنقصان ذلك العيب لا يكون
الولد جابرا لذلك النقصان وصار كما لو قطع قوائم شجر انسان فنبتت مكانها اخرى فان الضمان
لا يسقط عن القاطع بما نبتت لانه ملك المضمون له وهو مالك الشجر ولنا ان سبب الضمان متحد
ههنا حكما والنابت حكما كالنابت حسا او اقوى منه وهذا لان اتحاد سبب الزيادة والنقصان
اوجب جبار النقصان بالزيادة لان الولادة التي اورثت النقصان فيها افادت مالية الولد لانه
وان كان موجودا قبل الولادة لم يكن مالا بل كان بمنزلة عيب في الام او كوصف لها وانما
صار مالا مقصودا بعد الانفصال والسبب الواحد متى اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة
خلفا عن النقصان كالبيع لما زال به المبيع عن ملك البايع ودخل الثمن به في ملكه كان الثمن له
خلفا عن مالية المبيع باعتبار اتحاد السبب حتى لو شهد شاهدان على بيع شيء بمثل قيمته ثم رجعا
لم يضمنا شيا ولهذا يكون ارش يديها اذا قطعت في يد الغاصب فردها الغاصب مع ارش يديها
خلفا عما فات عنها من اليد وانتفى النقصان حكما باتحاد السبب كما لو رد الجارية بعينه والدليل
عليه فصل سقوط السن والنبات بعده والهزال والسمن بعده فان الحادث هناك يجعل
خلفا عن الفايت باعتبار اتحاد المحل وتاثير السبب في الخلاف فوق تاثير المحل قوله
غير ملكه بملكه لا يمكن قلنا نحن لا نجعل الضمان الواجب على الغاصب بسبب النقصان
مودى بالولد ولكن تبين عدم الضمان على بحكم اتحاد السبب ورد المغصوب الى المغصوب
منه على وجه لا ينقص ماليته المردود عن ماليته الماخود **وغاصب الغاصب كالمودع لا**
يبرا بالرد اليه فاعتلا اذا غصب المغصوب من يد الغاصب انسان او اودعه الغاصب اياه
ثم رده الى الغاصب اعني رده غاصب الغاصب الى الغاصب او رده مودع الغاصب الى الغاصب
فانه يبرا عن الضمان عند الثلاثة وقال زفر لا يبرا لان الضمان كان واجبا للمالك العين عليه باثبات
يده على ماله بدون رضاه باخذ ماله من يد ضمين غصبا او وديعة فلا يبرا عن الضمان بدون الادا
او الابراء الا ينقض سبب الضمان بايصاله الى يد مالكه ولم يوجد ولنا انه بالرد الى الغاصب
نقض ما اوجب الضمان عليه باخذه من يد الغاصب فالرد اليه نقض الاخذ منه فيصير كانه لم ياخذه

منه **كتاب الوديعة لو جحد الامانة المؤتمن عند سوال الاجنبي يضمن** اذا سال رجل
المودع بان قال له ما حال وديعة فلان عندك فجحدها او جحدها في وجه المودع من غير
ان يطالبه بالرد بان قال ما حال وديعتي عندك لتشكره على حفظها فجحدها لا يضمن
عند الثلاثة وقال زفر يضمن لان المالك عزل الحفظ حين طالبه بالرد اليه وهو بالجحود صار
مانعا للمالك عن ملكه مفوتا يده الثابتة عليه حكما لان الوديعة باثبات المودع يده عليها
لاجل المودع المالك في يد المالك حكما قبل الجحود وبعدما جحد لا يكون الوديعة في
يد المالك لا حقيقة ولا حكما فقد فوت المودع بجحوده ما كان ثابتا من يد المالك على الوديعة
حكما فيصير غاصبا ضامنا كما لو جحد عند مطالبته اياه بالرد اليه ولنا ان المالك لم يعزله
عن الحفظ لا صريحا ولا دلالة اما صريحا فلا شك واما دلالة فلانه لم يطالبه بالرد اليه فيكون
عقد الايداع باقيا بعد جحوده ويكون يد المودع المالك باقية على الوديعة باعتبار يد
المودع القايمة مقام يد المودع عليها فلا يكون مفوتا يد المودع الثابتة على الوديعة بجحوده
الوديعة ولان الجحود في حال غيبة المالك من الحفظ لانه طريق لدفع طمع الطامعين عنها
فلا يكون موجبا للضمان عليه **كتاب العارية وما المعير للبناء لو دفع**
موقتا يضمن ان رجع اذا اعار رجل غيره ارضا ليبني فيها او ليغرس عشرين سنة او نحوها
فبنى المستعير او غرس فيها ثم بدا له ان يرجع فيها قبل انقضاء المدة فله ذلك وللمستعير ان
يضمنه قيمة بنائه وغرسه ان شاء فيكونان للمعير اذا اخذ المستعير ضمانهما منه لان المعير
غره حيث عين وقتا واسترد قبل مجيء ذلك الوقت وان شاء قلع غرسه وبناءه وهذا اذا
لم يكن في قلعهما ضرر بالمعير اما اذا كان فلا يقلعهما بغير رضى المعير دفعا للضرر عن المعير
لكن المعير يتملكهما على بالقيمة ان شاء وان شاء رضي بقلعه وفي رواية القدوري يضمن
المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لان المعير غره فيضمن له ما فات عليه بغروره وقال زفر
لا يضمن المعير شيا لان التوقيت في العارية غير ملزم المعير شيا كاصل العارية اعتبارا للوصف
بالاصل والدليل عليه انه يمكنه اخراجه قبل مضي ذلك الوقت فلا يضمن شيا كما لا يضمن في
مطلق العارية ولنا ان المعير غره حيث وقت وقتا فرجع قبله لانه لما وعد ان يتركها
له عشرين سنة والتزمه فالظاهر انجاز ما وعد والوفاء بما التزم فاعتبر المستعير بتوقيته
فصار مغرورا من جهة المعير فيرجع بما فات عليه بالغرور من البناء المقرر والغرس المقرر الى

صف

الاعاره

Copyright © King Saud University

المدة على من غره بخلاف مطلق الاعارة لانه لم يوجد منه ما يوجب اغترار المستعير لان المستعير
يعلم ان له ان يرجع متى شاء ولا مانع له من الرجوع فاغتراره لا ينضاف الى فعل المعير فكان مغترا
من نفسه لا مغرورا من جهة المعير في الموقت اغتر بما يوجد من المعير من التوقيت لانه يعتقد
انه يفي بوعده ولا يخلفه جبرا على موجب المروة او حياء من المستعير وصيانة لعرضه ان
يكون عرضة للوم والتثريب على الاخلاف في الميعاد فينضاف اغتراره الى فعل المعير فيكون
المستعير مغرورا والغرور المعير فيرجع المستعير على المعير بما فات بغروره على من البناء المفرز
والغرس المقرر الى المدة **و المستعير ان تعدى شرطا من موضع وعاد فالغرم سقط** واذا
استعار دابة الى مكان معلوم فجاوزه بها فضمن ثم عاد الى ذلك المكان لا يبرأ عن الضمان عند الثلاثة
وقال زفر يبرأ لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان كالمودع ولنا انه ان كان استعارها
ذاهبا لا جائيا فقد انتهى عقد الاعارة اذا وصل الى ذلك المكان ثم لما جاوزه بها صار ضامنا
غاصبا فلا يبرأ عن الضمان الا بردها الى مالكها واما اذا استعارها ذاهبا وجائيا فاذا جاوز
ذلك المكان ضمنها ثم بالعود الى ذلك المكان ارتفع الخلاف وعقد الاعارة قائم بينهما فيكون
امينا فيصير بالعود الى الوفاق رادا الى يد نائب المالك فيبرأ عن الضمان كالوديعة وهذه رواية
النوادر وقيل لا يبرأ عند الثلاثة في الفصلين وهو ظاهر الرواية لان يد المستعير ليست يد
المالك بل يده يد نفسه لانه انما اثبتها على العارية له لينتفع بها فكانت يد نفسه لا يد المالك
فلا يكون بالعود الى الوفاق رادا اياها الى نائب المالك فلا يبرأ عن الضمان بخلاف الوديعة
لان يد المودع يد المالك لانه انما اثبتها على الوديعة للمالك ليحفظ له ماله فكان المالك هو
المنتفع باثبات يده على الوديعة فكان يد المودع يد المالك فاذا عاد الى الوفاق فقد ردها
الى نائبه لانه مامور بالحفظ له في جميع الازمان فكان مامورا به في هذا الزمان اعني ما بعد العود
الى الوفاق فكانت يده يد المالك فكان حصولها في يده بعد ارتفاع حصولا في يد المالك
فيبرأ عن الضمان والاجارة كالعارية لا كالوديعة لانه انما يثبت اليد على المستأجر لنفسه
لانه يريد ان ينتفع بالمستأجر ولا يمكنه الانتفاع منه الا باثبات يده عليه فلا يكون يده
يد المالك **كتاب الشركة و لو شارك الخياط والاسكاف تقبلا في العمل خلا ف**
اذا اشترك خياط واسكاف على ان يعملا ويكون الكسب بينهما جاز ذلك عند الثلاثة
ويسمى ذلك شركة الصنائع وشركة التقبل وقال زفر لا يجوز لان كل واحد منهما عاجز عن

العمل

العمل الذي تقبله صاحبه لانه ليس من صنعته فلا يتحقق ما هو مقصود الشركة عند اختلاف
الاعمال ولنا ان جواز هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن
يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بيده بل له ان
يقيمه باعوانه واجرائه وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك فكان العقد صحيحا وهذا
النوع من الشركة كالشركة بالاموال قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند اجتماع
شرائط المفاوضة ومعنى هذا انها متى كانت مفاوضة كان كل واحد منهما مطالبا بما التزمه
صاحبه من العمل بحكم ومتى كانت عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه
كما هو حكم الكفالة **كذا الدنانير مع الدراهم والخلط شرط في اتحاد قائم** اذا اشترك رجلان
ولاحدهما دراهم وللاخر دنانير او لاحدهما دراهم بيض وللاخر دراهم سود يجوز الشركة
عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز لان شركة العقد مبنية على شركة الملك لان الشركة عبارة
عن الاختلاط وذلك انما يتحقق في الملك والمعتبر في كل عقد ما هو قضيته ذلك العقد كالحوالة
والكفالة فاذا اختلط المالان خلطا لا يمكن التمييز بعده فقد ثبتت الشركة في الملك فيمكن بناء
شركة العقد واما قبل الخلط فالشركة لم تثبت حتى لو هلك احد المالين كان هالكا
على مالكه خاصة ولهذا شرطت الخلط في مالهما وان كانا من جنس واحد وخلط الدراهم
بالدنانير او الابيض بالسود على وجه لا يمكن تمييز احدهما عن الاخرى غير ممكن فلا يثبت جواز
الشركة بدونه لامتناع وجود الشيء بدون شرطه ولنا ان موجب عقد الشركة
الوكالة على معنى ان كل واحد منهما يكون وكيل صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة
وهذا التوكيل صحيح بدون خلط المالين ومعنى الاختلاط الذي يقتضيه الشركة في المشترى
بالمال وفي الربح لا في رأس المال وذلك ثابت بدون خلط المالين على ان مالك الدنانير بالشركة
وكل صاحبه بان يشتري بها شيئا يكون بينهما وصاحب الدراهم بها وكل صاحبه بان
يشتري بها شيئا يكون بينهما وذلك جائز **لو كان رأس المال اثلاثا وقد هم**
قالا بان الربح نصفان فسد ومن شرط ثلث الربح والمال سواء يفسد والعكس هكذا
اذا اشتركا على ان يكون الربح بينهما سواء ومن هذا الف ومن ذاك الفان او على ان يكون الربح
بينهما اثلاثا ومن هذا الف ومن ذاك الف يجوز عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز لان شركة الملك
في مذهبه هي الاصل وشركة العقد تبتنى عليها على ما مر وفي شركة الملك لا يجوز ان يستحق

Copyright © King Saud University

احدهما شيا من ربح ملك صاحبه قلنا في شركة العقد واعتبر الربح بالوضيعة وانها بينهما على قدر
راس مالهما واشتراطهما خلاف ذلك باطل فكذا الربح ولنا ان استحقاق الربح بالشرط وانما
يستحق كل واحد منهما من الربح قدر ما شرط له لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم اي عليهم
الوفا بشروطهم وان يقفوا عليها ولا يتجاوزوها وجواز هذا العقد لحاجة الناس اليه والحاجة
قد تمس الى هذا الشرط لانه قد يكون احدهما احذق من الاخر في وجوه التجارات واهدى منه
منه الى استنماء المال فلا يرضى ان يساويه الاخر في استحقاق الربح مع مزيد حذاقته وهدايته
على صاحبه على ان الربح يستحق بالعمل بدون المال كما في المضاربة فالعمل مع المال اولى
فان قيل مثل هذا في المضاربة لا يجوز ولا ينقاس هذا على المضاربة وهذا لان المال هنا في ايديهما والعمل
عليهما والمضاربة تفسد بشرط العمل على رب المال قلنا موجب المضاربة التخلية بين المضارب
ورب المال وهذا الشرط يعدمها وموجب هذا العقد ليس هو التخلية بين احدهما وبين المال فلا يكون
هذا الشرط منافيا موجب هذا العقد وحكم المضاربة هنا يثبت في الشركة ضمنا له وقد
يثبت الشي ضمنا وتبعا لغيره وان كان لا يثبت قصدا وابتدا كالكفالة الثابتة في ضمن المفاوضة
واما الوضيعة فهي هلاك جزء من المال وكل واحد منهما امين فيما في يده من مال صاحبه واشتراط
الضمان على الامين باطل الا ترى ان اشتراط شي من الوضيعة على المضارب لا يجوز فاذا لم يجز
اشتراط الضمان على الامين بطل ما شرطاه من ذلك الهالك من المال المشترك على الشركة والباقي
والباقي منه عليهما وعلى هذا الخلاف ما اذا اشترك الخياطان على ان يكون الكسب بينهما
اثلاثا كتاب الصيد ولو رميا صيدا معا فوقعاه على ارتداف لم يحل فاسمعا ،
وعندنا حل وكان من سبق ، مالكه دون الذي قد لحق فاذا رمى رجلان معا الى صيد
وسمى كل واحد منهما فاصابه سهم احدهما اولا فاثخنه ثم اصابه سهم الاخر فمات فهو
للاول ويحل تناوله عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يحل لان السهم
الثاني اصابه وهو ليس بصيد فلا يحل بالذكاة الاضطرارية والمعتبر وقت الاصابة لا وقت
الرمي ولهذا كان ملكا للاول وصار كما لو تعاقبا في الرمي ولنا ان فعل كل واحد منهما
يوجب الحل لوقوعه جرحا الى صيد ماكول مع التسمية والمعتبر الحل وقت الرمي لان الحل
بالذكاة ومتى فعل المذكي والموجود منه ذكاة منحصرة في الرمي واما في الملك فالمعتبر وقت
الاصابة لان الملك انما يثبت بالاحراز واحراز الصيد بالاصابة دون الرمي بخلاف ما لو تعاقبا

في الرمي لان الاثخان الحاصل باصابة السهم الاول ثم استند الى سببها وهو الرمي فكان الرمي
خارجا عن حيز الامتناع عند اصابة السهم الثاني فيحرم بالذكاة الاضطرارية الحاصلة باصابة
السهم الثاني اما هنا فكما استند اصابة السهم الاول الى سببها استند اصابة السهم الثاني الى سببها
فلا يكون الصيد عند الرمي الثاني خارجا عن حيز الامتناع فلا يحرم بالذكاة الاضطرارية
ولو رمى الذيب ولكن بصله ، اصاب صيدا لم يحل اكله اذا رمى المسلم او الكتابي
سهما الى خنزير او اسد او ذئب وسمى فاصاب ظبيا حل اكله عند الثلاثة رضي الله عنهم
وقال زفر رحمه الله لا يحل لانه رمى الى ما لا يوكل لحمه فاصاب ما يوكل فلا يحل اكله لان
الموجود منه رمي لم ينعقد مفيدا لحل ما يصيبه فلا ينقلب مفيدا له كما لو رمى الى انسان
وسمى فاصاب صيدا وهذا لان الذيب ليس بصيد كالكلب ولهذا لا يوجب على المحرم بقتله
جزاء قتل الصيد فلو كان صيدا لوجب عليه الجزاء لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء والذيب
والخنزير والاسد مستو في هذا الحكم بالاجماع ولنا انه رمى الى صيد فاصاب صيدا
اذ فيحل كما لو رمى الى حمار الوحش فاصاب ظبيا وانما قلنا انه رمى الى الصيد لان كل واحد
من هذه الثلاثة المرمي اليها صيدا لان الصيد اسم لكل ممتنع متوحش لا يوخذ الا بحيلة بالنقل
وهذه الثلاثة بهذه المثابة فيكون كل منها صيدا ولهذا وجب جزاء قتل الصيد على المحرم
اذا قتل خنزيرا او اسدا بدون وجود الصيال منهما عليه وحكم الذيب في المسالة حكمهما بالا
جماع وانما لم يجب على المحرم بقتل الذيب لكونه في معنى احدى الفواسق الخمس التي تقتل
في الحل والحرم بلا جزاء بالنص الا انه ليس بصيد غاية الامر انه لو كان صيدا لتطرق التخصيص الى
قوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء فنترك العمل بالنافي للتخصيص لكن
لو لم يكن الذيب صيدا يترك النقل الدال على كونه صيدا والنقل راجح على النافي للتخصيص
بخلاف الانسان او الكلب لان الرمي اليه ليس رميا الى الصيد لانه ليس بصيد ولهذا لا يجب
على المحرم جزاء قتل الصيد بقتله كتاب الاضحية ولو شاة الغصب ضحى ودفع ،
قيمته لم يجز ما قد صنع من غصب شاة فضحى بها ثم ادى ضمانها الى مالكها يجزيه عن الاضحية
عند الثلاثة وقال زفر لا يجزيه لانتفاء الملك فيها وقت التضحية بها وصار كما لو اعتق الغاصب
المغصوب عن كفارته ثم ادى ضمانه الى المالك ولنا ان الملك يثبت له فيها من وقت الغصب
اذا ادى الضمان وكان الملك ثابتا فيها وقت التضحية حكما وانه كاف لجواز التضحية بخلاف

Copyright King Saud University

الاعتاق عن الكفارة لان الملك للغاصب في العبد وقف بعد اداء الضمان وان كان ثابتا حكما فهو غير
ثابت حقيقة فكان ثابتا من وجه دون وجه وانه لا يكفي لنفاذ الاعتاق ولهذا لم يملكه المكاتب على ان
يمنع عدم نفاذ الاعتاق من الغاصب اذا ادى الضمان وفاته على ما ذكر هلال ان الغاصب
لو وقف ثم ملك بالضمان نفذ وقفه وانه يجوز كالاعتاق **ولم يجز اشتراك قوم ذا ونفر**
فيما شرى للذبح عنه من بقر اذا اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها
ستة نفر فضحوا بها جميعا تجزيه وتجزيهم عند الثلاثة وهذا استحسان وقال زفر لا تجزيه وهذا قياس
لانه التزم بشرائها للاضحية اراقة واحدة فلا تقام بها سبع اراقات وصار كما لو اشترى شاة
للاضحية واشرك فيها غيره وذبحها عن الاضحية لا تجزي ولنا ان الاراقة واحدة حقيقة
لكنها صالحة لاقامة سبع اراقات شرعا متى وجدت هذه القربة فهو بمنزلة من اشترى
سبع شياه بنية الاضحية ثم باع منها شيئا ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه هل يجب
عليه ان يضحي بستة اسباع بقرة تساوي ستة اسباع الاولى قيمة في الوقت ويتصدق
بقيمتها ان فات الوقت ام لا لكن حكي عن مشايخ بلخ رحمهم الله انهم قالوا عليه ان يضحي بستة
اسباع بقرة تساويها بان يشتري مع ستة نفر بقرة تساوي الاولى قيمة فيضحون جميعا
بها في الوقت ويتصدق بقيمتها بعد فوات الوقت غنيا كان او فقيرا لان شراء البقرة بنية
الاضحية بمنزلة شراء سبع شياه بنية الاضحية وبيع شيئا منها فانه يلزمه التضحية بمثل ما باع
منها غنيا كان او فقيرا ما بقي الوقت اذ لا وجوب على الغني فيما زاد على شاة واحدة ومن اشترى
سبع شياه بنية الاضحية ثم باع منها شيئا فانه يشتري ستة شياه تساوي ما باع قيمة ويضحي
بها ما بقي الوقت ويتصدق بهن او بقيمتهن بعد مضي الوقت فكذلك ههنا **كتاب الهبة**
وان يهب شيئا بشرط العوض جاز وان شاع وان لم يقبض الهبة بشرط العوض تبرع
ابتداء وبيع انتهاء عند الثلاثة رضي الله عنهم بمعنى انه اذا قال لآخر وهبت لك هذا على ان تعوضني
كذا فقبل لا يجبر على التسليم ولا يملكه الموهوب له قبل القبض ولا يجوز في مشاع يحتمل القسمة
فلا تثبت الشفعة لو كان الموهوب عقارا ولو تقابضا يلزم وتثبت الشفعة ويرد بالعيب
وخيار الرؤية وفي الاستحقاق يرجع بالعين ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا كالثمن
وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء لانه مبادلة المال بالمال بالتراضي فكان بيعا كما لو قال وهبته
لك بكذا ولنا انه وهبه له بشرط ان يعوضه كذا وكان الموجود منه قبل تعويضه

هبة لا بيعا وانما اخذ حكم مبادلة المال بالمال بعد تعويضه فهذا العقد هبة ابتداء بيع انتهاء بخلاف
قوله وهبته لك بكذا لانه تمليك بعوض فيكون بيعا اذا اتصل به القبول
ويرجع الواهب في نصف الهبة اذا استحق النصف مما ثوب وعندنا في الكل عاد ان يرد
ما بقي الان والام بعد اذا وهب انسان شيئا فعوضه عنه ثم استحق نصف العوض
عند زفر يرجع بنصف الموهوب كما في البيع اذا استحق نصف المبيع وعند الثلاثة لا يرجع
لكن له الخيار ان شاء رد النصف الباقي من العوض ثم يرجع بالموهوب وان شاء رضي به لان ما
بقي من العوض يصلح عوضا عن الموهوب والعوض مانع عن الرجوع بخلاف البيع لان البائع
لم يرض بزوال شيء من المبيع عن ملكه الا بان يسلم له ما يقابله من الثمن واما الواهب فقد رضي
به بدون ان يحصل له عوض فانه ازال ملكه عن الموهوب بقوله وهبتك بدون ان
يسلم له شيء يقابله حيث لم يشترط عوضا بل وهبه له وقيد في الآخرة ما وجد منه من الهبة
بشرط العوض فافترقا **وان يقل مالي وملكي صدقة تناول الكل لما قد اطلقه**
وعندنا عليه ان تصدقا يجنس ما فيه الزكاة مطلقا من قال مالي صدقة او قال ملكي صدقة
ينصرف الى جنس مال الزكاة عند الثلاثة رضي الله عنهم في رواية كما ذكرناه في باب ابي يوسف
رحمه الله وعند زفر رحمه الله ينصرف الى كل ما يملكه وقد مر في الحج تمامه
لو قال عندي يمين العبد ولا رجوع للواهب فيه فلا وكذب الواهب في مقاله
ان الذي وهبته بحاله اذا قال الموهوب له ان الموهوب زاد في يدي زيادة متصلة متولدة
من الاصل كالسمن وليس للواهب في الموهوب حق الرجوع وقال الواهب لي فيه حق
الرجوع لان الموهوب لم يزد بل هو بحاله فالقول قول الواهب مع يمينه عند الثلاثة وعند زفر
القول قول الموهوب له لان الواهب يدعي شيئين الاصل والزيادة والموهوب له ينكر
فيكون القول قول الموهوب له كما لو قال الموهوب له عرفت انا في الموهوب او نسبت
فيه او صبغته او خطته ولنا ان الموهوب له يدعي لزوم الهبة والواهب ينكره
فكان القول قوله بخلاف ما استشهد به من المسائل لان هذه العوارض من الصفات اللاحقة
بالموهوب المتيقن بخلو الموهوب عنها في اول احوال وجوده مع ان حدوثه يتوقف
على احداث صنع فيه من العباد وقد وجدت الآن فيضاف حدوثها الى اقرب الزمان
امكان تحقق هذه العوارض اللاحقة في ملك الموهوب له في يده وكان الظاهر شاهد الموهوب

الامكان والموهوب ... اقرب الزمان

Copyright © King Saud University

لانها حدثت عنده بخلاف السمن لان التيقن بخلو العبد عنه غير حاصل وحدوثه لا يتوقف
على احداث صنع فيه من العباد فلا يثبت كونه من العوارض اللاحقة بالعبد الموهوب
بجواز كونه من الصفات اللازمة لهذا العبد فلم يغلب على الظن حصوله في يد الموهوب له
فلم يكن الظاهر شاهدا له بل هو شاهد للواهب لان التيقن بعدم لزوم الهبة في اول احوالها
ثابت فالظاهر بقاء ذلك العدم فكان القول في السمن قول الواهب لشهادة الظاهر له وفيما
استشهد به من المسائل قول للموهوب له لشهادة الظاهر له على ما بينا **لمن عليه الدين لو وهبه**
لم يشترط قبول ام احتسبته، لكن تعلسه الخلاف قد ورجح، وهو الاصح المستمال المعتمد
من له دين على غريم له فوهبه له لا يشترط قبوله عند الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله يشترط
وقد يروى الخلاف على عكس هذا والاول اصح وجه الاشتراط ان الموجود منه لفظة الهبة
وانها تمليك فيكون ايجابا فيشترط لتمامها القبول كما في تمليك الاعيان ووجه عدم الا
شتراط ان هبة الدين ابراء معنا فيكون اسقاطا فلا يشترط لها القبول كساير الاسقاطات
والمعنى اولى بالاعتبار من اللفظ **كتاب البيع، والجوز لو اسلم فيه عددا**
او بيض طير لم يجر بل فسد بالرفع لا بالجر لان العطف على ضمير المجرور بدون اعادة الجار لا يجوز
ولهذا قالوا ان قراءة حمزة فاتقوا الله الذي تساءلون به والارحام بالجر عطفا على ضمير المجرور ليست
بقوية ولا سديدة وبيض طير مرفوع بالابتداء وان كان نكرة لانه عطف على الجوز وهو مبتداء عايد به
الامر ان الاصل في المرفوع على الابتداء ان يكون معرفة وبيض طير نكرة في اللفظ
لكنه يكون معرفة معنى اذا كان المراد بطير تعريف هذه الماهية وانه كذلك بجواز هم
استعمال النكرة لفظا لتعريف الماهية كقوله تعالى ونفس وما سواها من اسلم في الجوز
او في بيض الطير عددا يجوز عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز لتفاوت افرادها ولنا ان
اصطلحوا على اهدار هذا التفاوت وانه ينزل منزلة الاجماع فكان المسلم فيه مضبوط
الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم وقيل ان الجواز ثابت هنا بالاجماع وانما الخلاف
لزفر فيما اذا اسلم فيهما كيلا لانهما من العدديات لا المكيلات ولنا انهما صارا من العدديات
بالاصطلاح فيصير ان من المكيلات باصطلاحهما وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم
وعند محمد لا يجوز كما ذكرنا في باب محمد في بيع الفلس بالفلسين باعيانهما على ان التفاوت
فيما يكال منهما بينا من صغر ما في احد الكيلين من افرادهما وكبر ما في الاخر وذلك هدر لانهم

قالوا

صغر البيض وكبيره سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت **وقال اسقاط خيار الابد**
قبل الثلاث ليس رفع المفسد اذا شرطا في البيع خيار الابد لهما او لاحدهما ففسد البيع ثم اسقطاه
بعد ثلاثة ايام لا ينقلب البيع جايزا عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف ومحمد ينقلب جايزا
وان اسقطاه قبل مضي ثلاثة ايام فعند الثلاثة ينقلب جايزا وعند زفر لا ينقلب وقد مر في باب ابي
حنيفة رضي الله عنه من احاط علما بما ذكرنا ثم لم يصعب عليه معرفة الحجة من الجانبين فان زفر
سوى بين المسائل والفرق ما مر ثم في اثناء حجة ابي حنيفة **ان اخرج الخيار عن عقد السلم**
قبل افتراق فالفساد ملتزم اذا شرط الخيار لاحد المتعاقدين او لهما في السلم فوقع فاسدا بالاجماع
ثم اسقطه من له الخيار قبل افتراقهما وراس المال قايم ينقلب السلم جايزا عند الثلاثة وقال زفر
لا ينقلب لان ما وقع فاسدا لا ينقلب جايزا عنده وعند الاخرين ينقلب اذا زال المفسد قبل تقرر الفساد
ان عدم المسلم فيه بعدما حل فقد جاء الفساد فاعلمه، وعندنا يصبر حتى يوجدا
او يسترد منه ما قد [illegible] لو حل اجل السلم والمسلم فيه موجود فلم يقبضه رب السلم حتى
انقطع ان شاء صبر حتى يوجد فياخذه وان شاء فسخ السلم واسترد منه راس المال وقال
زفر رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ينفسخ السلم لصيرورته كالسلم في المنقطع
لان المنقطع ليس محلا لعقد السلم فاذا انقطع فات محله بعد المسلم فيه لعقد السلم فانفسخ
لان الشي كما لا يثبت في غير محله لا يبقى بعد فوات محله كالحرمية في باب النكاح ولنا ان
التعذر حدث في المعقود عليه بعد تمام العقد على الصحة وانقضائه فيوجب الخيار دون الانفساخ
كما لو ابق العبد بعد تمام البيع قبل القبض بخلاف المحرمية في باب النكاح لان العقد انفض بها
ثم لانه عقد **ودرهم زيف يرد في السلم، بعد افتراق ثم يستبدل ثم، فانه ينتقض بقدره،**
ولم يعد الى الجواز نادره لو بان المسلم اليه بعد ما قبض من راس المال زيفا ورده واستبدله
ورب السلم في مجلس الرد جاز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قل المردود او كثر وكذا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه ان قل المردود وعند زفر رحمه الله ينتقض السلم في قدر ما رد قل المردود
ام كثر والحجج مرت في باب ابي حنيفة في شرح لو بان زيفا نصف راس المال البيتين
ولو اقال سلما ثم قبل، مكان راس ماله الغير عدل اذا تقايلا السلم لا يجوز لرب السلم ان ياخذ
مكان راس ماله شيا اخر عند الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله يجوز لان راس المال
بعد الاقالة دين في ذمته لان العايد اليه قديم ملكه بعد الفسخ لو اعتبرت الاقالة فسخا

وان اعتبرت الاقالة بيعا فهو ثمن المبيع فيكون بمنزلة دين مطلق فيجوز الاستبدال به كما يجوز
بسائر الديون ولنا قوله عليه السلام لرب السلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اى لا تاخذ
الا سلمك حال بقاء العقد او راس مالك حال انفساخ العقد نقلا عن الثقات من علماء الحديث
فيكون اخذ غير راس المال مكانه حراما ضرورة كونه منهيا عنه بتقدير الاقالة
ورهنه براس مال السلم لغو ولفظ البيع ايضا فاعلم اذا ارتهن المسلم اليه براس مال
السلم شيا يجوز عند الثلاثه رضي الله عنهم وقال زفر لا يجوز لانهما لو افترقا قبل هلاك المرهون
فسد العقد بالاجماع ولو هلك المرهون قبل افتراقهما يحصل الاستبدال براس المال لانه لو
صح الرهن يصير مستوفيا راس المال بقبض غير راس المال عينا وحسا فيكون
مستبدلا براس لان معنى الاستبدال مشتمل على هذا وهو هذا بعينه والاستبدال
براس المال لا يجوز ولنا انه اذا هلك المرهون قبل افتراقهما يحصل استيفاء عين يلزم
راس المال حكما لان القبض وجد من المسلم اليه حقيقة في حق المرهون او معناه الا انه
بالنسبة الى عين المرهون وارد على الامانة وبالنسبة الى معناه وهو ماليته وارد على
المضمون عليه المتمكن استيفاء الدين منه لكنه قبل افتراقهما يستحق القبض نظرا الى وروده على
الامانة فلم يستحكم لقيام المانع من الاستحكام فاذا هلك قبل افتراقهما لم يبق بعضه مستحقا
لمكان الاستحالة فاستحكم هو نظرا الى وروده على معناه وهو ماليته فصار مستوفيا
عين راس المال حكما لانه صار مستوفيا ذلك من جهة المعنى والمالية القائمة بالمرهون المضمونه
على المرتهن بالقبض وراس المال من جنس معنى المرهون وماليته فيصير مستوفيا عين راس المال
لان استيفاء راس المال انما يوجد بقبض غير مضمون من جنسه قال علماونا الثلاثة السلم ينعقد
بلفظ البيع وقال زفر لا ينعقد وهو قول عيسى ابن ابان لاختصاص الترخيص في بيع المعدوم
بلفظ السلم فينبغي جواز بيع المعدوم لا بلفظ السلم بالاصل النافي له سالما عن معارضة الرخصة
بغير لفظ السلم ولنا ان السلم بيع حقيقة وشرعا فيوصل باسم جنسه وهو البيع وان كان له اسم
خاص لزيد يوصل اليه باسم جنسه مع ان له اسما خاصا الا ترى انك تناديه مرة بقولك يا زيد
واخرى بقولك يا رجل فكذا حقيقة عقد السلم يوصل اليها بصيغة السلم مرة وبصيغة البيع
اخرى **وفي اختلاف القول في قدر الاجل خالف لا قوله من قال الاقل** اذا اختلف المتعاقدان
في مقدار الاجل في السلم فالقول قول من يدعي الاقل عند الثلاثه وقال زفر يتحالفان لان السلم

لايبع

[illegible]

لا يبيح الا بالاجل فصار اختلافهما في الوصف ثم يتحالفان فكذا هنا ولنا ان القياس يابى
التحالف الا ان النص ورد به اذا اختلفا في المعقود عليه او في بدله والاختلاف في مقدار الاجل
ليس اختلافا في المعقود عليه ولا في بدله فلا يجري فيه التحالف بخلاف اختلافهما في الوصف
لانه اختلاف في المعقود عليه لان هذا يدعي ان المعقود عليه حنطة جيدة مثلا وذلك يقول
المعقود عليه حنطة رديه **لو شرطا خيار غير من عقد لم يثبت المشروط والعقد فسد**
وعندنا في خيار من عقد ثم خيار غير وما فسد اذا اشترى عبدا وشرط الخيار لغيره
جاز عند الثلاثة وقال زفر لا يجوز لان شرط الخيار حكم من احكام العقد فاذا شرط لغير العاقد
تفسد البيع كما لو شرط الملك لغيره او الثمن على غيره او التسليم على غيره ولنا ان شرط
الخيار لغير العاقد لا يمكن تصحيحه الا بطريق النيابة عن العاقد فيجعل كانه شرط الخيار
لنفسه ثم جعل غيره نائبا عنه في التصرف بحكم الخيار فيثبت ذلك سابقا مقتضى تصحيحه
وزفر لا يقول بالاقتضا [illegible] **الزيت بالزيتون ما لم يعلم فقدان فضل الزيت جار فافهم**
وعندنا يفسد ما لم يعلم زيادة الزيت تامل تفهم اذا باع الزيتون بالزيت لا يجوز الا اذا عرف
ان الزيت الثمن اكثر من الزيت الذي في الزيتون المبيع عند الثلاثه وقال زفر يجوز الا ان يعلم
ان الزيت الثمن ليس اكثر من الزيت الذي في الزيتون المبيع فيجوز البيع عنده فاذا لم يعلم انه
مثله ام اكثر ام اقل منه لان الاصل في البيع هو الجواز لقوله تعالى واحل الله البيع وهذا بيع
تردد بين الجواز والفساد فلا يثبت الفساد بالشك وعندهم لا يجوز لان احتمال الفساد
غالب لانه اذا كان مثله لا يجوز وان كان اقل منه ايضا لا يجوز وان كان اكثر منه يجوز فاذا لزم
الفساد على تقديرين والجواز على تقدير كان الفساد غالبا فكان ظاهرا فيجب الحكم به
لقوله عليه السلام اقض بالظاهر **والصرف في السيف المحلى هكذا عند ازدياد وانتقاص واستوا**
وبيع السيف المحلى بجنس حليته على هذا الخلاف والحجج من الجانبين ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة
وليس امساك المبيع بالثمن حق الوكيل بالشرا فاعلمن وهو بذاك ضامن لا مؤتمن الوكيل
بالشرا اذا ادى الثمن من ماله او لم يود ان يحبس المشترى لقبض الثمن من الموكل فان هلك في يده
بعد الحبس عنه يهلك هلاك المبيع في يد البايع عند محمد وعلى قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وهلاك المرهون في يد المرتهن عند ابي يوسف وقدم الكلام في باب مقالات الامام الثاني
على مذهب الشيباني وقال زفر له ان يحبسه ولو حبس فهلك في يده يهلك هلاك المغصوب

Copyright © King Saud University

في يد الغاصب لانه امين وليس للامين ان يحبس الامانة عن مالكها بعد ان طلبها منه مالكها ولنا
ان الوكيل والموكل نزلا منزلة البايع والمشتري على ما قدمناه وللبايع حبس المبيع ليقبض الثمن
فكذا الوكيل المنزل منزلته **ان باع عبدين وكان واحد مدبرا ففي الجميع فاسد**
وكذا المكاتب للعاقد اذا باع عبدين ولم يسم لكل واحد ثمنا على حدة فاذا احدهما مدبر
او مكاتب او ام ولد البيع في العبد بحصته من الثمن مقسوما على قيمتها عند الثلاثة وقال زفر يفسد بيع م
في الكل اما في المدبر والمكاتب وام الولد فباجماعنا واما في القن فلانه قبول البيع في المدبر
او المكاتب او ام الولد شرط فاسد وقد جعله شرطا في بيع القن فيفسد البيع فيه ايضا
لان البيع يفسد بالشروط الفاسدة او نقول انه بيع القن بحصته من الثمن ابتدا لانسلاب محلية البيع
عن هولا بخلاف عبد غيره لكونه محلا له وصار لو جمع بين حر وعبد وباعهما ولنا انه باعهما بالف
فانعقد البيع عليهما جملة بالف الا انه وقع نافذا في القن موقوفا في هولاء فينعقد في القن بحصته
من الالف كما اذا جمع بين عبده وعبد غيره وباعهما بالف ينعقد البيع عليهما جملة بالف ولكن في عبده
نافذا وفي عبد غيره موقوفا فينفذ فيه باجازة مالكه فكذا هنا ينعقد البيع في القن مطلقا
وفي المدبر بقضاء القاضي وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي ام الولد ينفذ القاضي قضاء من قضا
بنفاذ بيعها وصار كما لو اشترى عبدين بالف وهلك احدهما قبل القبض يبقى البيع في الاخر
بحصته من الثمن بخلاف الحر لانه لا يقبل الدخول في البيع اصلا وعلى هذا شرط قبول البيع
في هولا لا يكون شرطا لقبول البيع في غير المبيع والبيع في القن لا يكون بيعا بالحصة
ابتدا فاظهر كون احدهما مدبرا او مكاتبا او ام ولد قبل القبض خير المشتري ان شا قبض
القن بحصته من الثمن وان شا رد وان ظهر بعد القبض فانه يقبض القن بحصته من الثمن
لو قال ان مر الثلاث والدلاله لم انسلمه فلا بيع بطل اذا اشترى شيا بثمن معين على انه
ان لم ينقد البايع الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز البيع عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال
زفر لا يجوز البيع لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح من الاقالة
في البيع يفسده فاشتراط الفاسد اولى ولنا ان هذا في معنى ما ورد الشرع به وهو البيع
بشرط الخيار ثلاثة ايام بل فوقه حاجة ودونه تغيرا فكان اولى بالجواز اما بيان ان هذا
فوقه حاجة فلان الحاجة ماسة الى دفع ضرر المماطلة وانها لا تندفع الا بهذا الطريق
او بالمرافعة الى القاضي وربما يمنعه عن المرافعة الى مانع بان يكون له ضرر في المرافعة

اليه

اليه او عجز فيتعين هذا وثم الحاجة ماسة الى دفع ضرر الغبن وانها كما يمكن دفعها بالتروي
والنظر بعد البيع يمكن دفعها بالتروي والنظر قبل العقد وكان سلوك هذا الطريق
لدفع هذه الحاجة اشد تعينا من اشتراط الخيار ثلاثة ايام لدفع تلك الحاجة واما
بيان ان هذا اقل تغييرا لمقتضى العقد فلان اشتراط الخيار يمنع من ثبوت حكم العقد ويثبت
ولاية الفسخ للمشتري وطله الخيار نصا ودلالة اذ لولاه لثبت حكم العقد ولما كان له ولاية
الفسخ وهنا حكم العقد ثابت ولم يثبت هذا الشرط بترك العقد حق الفسخ للبايع
بل اثبتها دلالة فكان هذا اقل تغييرا من ذلك فكان الجواز عند شدة الحاجة وقلة
التغيير احق ولانه روي ان ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه
احد من الصحابة رضوان الله عليهم **والاجل المطلق في البيع اذا اسقط لم يرفع فساد العقد**
اذا اشترى شيا بشرط اجل غير مقدر بمقدار معلوم ففسد ثم اسقط الاجل لا ينقلب
جائزا عند زفر لما مر ان عنده الفاسد لا ينقلب جائزا بازالة المفسد وعند الثلاثة ينقلب
على التفصيل الذي مر **والثوب من رويته ان ينشرا والدار ان يدخلها فينظرا** النظر
الى ظاهر الثوب مطويا يسقط خيار الروية عند الثلاثة وعند زفر لا يسقط حتى ينشره
فينظر اليه لان ما توقف عليه لزوم العقد من تمام الرضى لا يتحقق الا بعد العلم باوصاف المبيع
وذلك بما قلنا ولنا ان روية جميع المبيع لا يتوقف عليها لزوم البيع لتعذر ذلك فيتوقف
على روية ما يدل على العلم بالمقصود والنظر الى ظاهر الثوب مطويا واف بهذا فيكتفى به
والنظر الى صحن الدار بدون روية بيوتها او الى جدارها بدون داخلها يسقط خيار الروية
عند الثلاثة وعند زفر لا يسقط والاصح ان جوابهم على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم
حينئذ لم تكن متفاوتة واما اليوم فلا بد من الدخول فيها وروية ما يجوز ان يكون مقصودا
من بيوتها **ومشتري اثنين رد واحدا بالعيب قبل القبض فلهم راشدا** اذا اشترى
شيئين بصفقة واحدة ثم اطلع على عيب باحدهما لا يرد المعيب وحده ولكن يردهما
ان شا او يقبضهما ان شا عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله يرد المعيب خاصة
لقيام العيب به خاصة كما لو كان اطلاعه على العيب بعد القبض ولنا ان رد احدهما
قبل القبض في معنى تفريق الصفقة قبل تمامها ولو فرق الصفقة قبل تمامها لا يجوز بان
باعه شيئين فقبل في احدهما فكذا لا يجوز التفريق فيما هو في معناه لان الصفقة غير تامة

Copyright © King Saud University

قبل القبض بدليل انه يملك الرد بالعيب بدون قضا او رضا ولو تمت الصفقة لما ملك الرد بالعيب
بدون قضا او رضى كما لا يملكه بعد القبض **ومشتري تعيبه تعيبا لم يبين لم يرابح ماكنا**
اذا اشترى شيا بثمن معلوم فتعيب عنده بدون فعل احد فله ان يبيعه مرابحة من غير بيان
ذلك عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يبيعه مرابحة ما لم يبينه فان فعل فعلم به
المشتري فله ان يرده ما دام باقيا في يده ولم يرض به لانه حدث في يده من النقصان الظاهر في
هذا العين ما لو كان قايما به عند شرايه وعلم به لما اشتراه بما اشتراه به فوجب ان لا يبيعه
مرابحة ما لم يبينه لان مبنى المرابحة على الصدق والامانة وصار كما لو تعيب بفعل المشتري
او فعل الاجنبي ولنا ان ما فات من وصف السلامة بالتعيب لم تقابله شي من الثمن ولهذا
لو كان قبل القبض لا يوجب سقوط شي من الثمن لان جميع ما كان الثمن مقابلا به قايم فهو
بالمرابحة ينقل كل ما كان الثمن في شرايه مقابلا به مع زيادة ربح الى هذا المشتري فلا يلزمه
بيان فوات ما لم يقابله شي من الثمن الاول بخلاف ما لو تعيب بفعله او فعل الاجنبي لان الفايت
صار مقصودا بالاتلاف فصار له قسط من الثمن فلم يكن كل ما كان الثمن الاول مقابلا به باقيا
ببقا المتعيب وصار كانه منع بعض ما اشتراه وباع مرابحة ما عدا الثمن الذي كان الكل
مقابله فلم يجز ولا كذلك هنا **وشرطه في بيعه البري من كل عيب لا يجوز فادر**
الا عيوبا عددها بالذكر اذا باع عبدا بشرط البراءة من كل عيب يجوز البيع والشرط عند
الثلاثة وعند الشافعي البيع فاسد وعند زفر البيع جايز والشرط باطل الا ان يعد العيوب
بالذكر هكذا اورده في الحصر صاحبه وفي الايضاح والهداية وهو الاصح ان الشافعي رحمه الله
قال لا تصح هذه البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الابراء
معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح وانا نقول ان هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة
لزفر رحمه الله ان مطلق العقد ملك ما يضاف العقد اليه سليما كان او معيبا فلا تكون سلامة
المبيع مقتضى العقد ولكنها مقتضى الشرط المدلول عليه بظاهر حال المشتري لانه لا يرضى
ظاهرا الا بالسليم فاذا شرط البراءة عن كل عيب فقد شرط ترك شرط السلامة فلم يفسد
به البيع لانه لا يخالف مقتضى البيع بل يوره كهذا الشرط لا يعتبر لان العيوب مجهولة حتى
لو عينها صح الشرط ايضا ولنا ما ذكرنا من عدم افضا هذه الجهالة الى المنازعة

ان باع نصف المشترى ثم وجد عيبا فالنقص بحوعه ان فقد اذا باع المشتري من
المبيع بعضه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب عند الثلاثة وقال زفر يرجع من الثمن
بحصة نقصان الباقي في يده من المبيع لانه لم يرض به الا اذا كان سليما فاذا لم يكن لا يكون
رضاه حاصلا فوجب ان يتمكن من رد ما بقي منه في يده بحصته من الثمن الا انه متعذر لتعيبه
بعيب الشركة فيرجع من الثمن بحصة ما بقي من العيب ولنا ان الرد ممتنع لما ذكر وقد امتنع
بصنعه فلا يثبت الرجوع بحصة النقصان لان امتناع الرد بفعل المشتري مانع من الرجوع
بالنقصان كما لو باع كله او وهبه وهذا لان علة امتناع الرد فيما باع ازالته ذلك عن ملكه
وعلة امتناع الرد فيما بقي تعيبه بعيب الشركة وعلة تعيبه بعيب الشركة ما صدر عنه
من ازالة ذلك البعض عن ملكه وكان ازالته بعضه عن ملكه علة امتناع رده وعلة علة امتناع
رد الباقي فكان امتناع رد المزال والباقي مضافا الى الموجود منه من ازالة البعض
لما عرف ان الحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة فيكون امتناع الرد حاصلا
بفعله فلا يملك الرجوع وعلى هذا الخلاف لو وهب بعضه او تصدق ببعضه
لو باع بالفضة ثم بالاقل من ذهب يباع قبل النقد حل اذا باع شيا بدراهم ثم اشتراه بدنانير
اقل قيمة منها قبل نقد الثمن لا يجوز عند الثلاثة وهو استحسان وقال زفر يجوز وهو القياس
لانه لا يتمكن من شبهة الربوا في هذا البيع ما تمكن فيما اشتراه قبل نقد الثمن بدراهم اقل من
الدراهم التي باعه بها لاختلافهما جنسا ولنا انهما جنس واحد في حق الثمنية وقضا
الدين وفيما انه كانت الرغبة فيهما وهو كونهما ما لا يرضاه اعم الناس واغلبهم عوضا في بياعاتهم
ومبادلاتهم وكونهما جنسا واحدا في هذه الامور يقتضي تحقق ما هو علة التحريم فيما باعه
بدراهم ثم اشتراه بدراهم قبل نقد الثمن فلا يخلو اما ان يترتب عليه موجبه وهو تحقق ما هو
علة التحريم او لم يتحقق فان تحقق يثبت التحريم هنا عملا بالعلة وان لم يتحقق العلة تثبت
شبهة العلة لان الدليل اذا تخلف عنه مدلوله يثبت شبهة المدلول واذا ثبتت شبهة
ثبتت شبهة العلة فتلحق بحقيقة العلة لان الشبهات ملحقة بالحقايق في الحرمات
نظرا على نهج الاحتياط وسلوكا للنهج الاوفى عن احتمال استحقاق العقاب
وان يقع من امته زناء فلها كان على سيدها استبراؤها اذا زنت جارية فعلى مولاها
ان يستبريها عند زفر لقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه

Copyright King Saud University

زرع غيره وعند الثلاثة لا استبراء عليه لان المطلق له في وطيها قائم وهو قيام الملك الخالص نماما
وفي وقوعه سقيا لزرع غيره بمائه شك فلا ينتهض مانعا من ترتب حل الوطي على موجبه
المطلق له فيه لجواز ان لا استقر ماء الزاني في رحمها بان لا تحبل بهذا الزنا فلا يكون
وطؤه سقيا لمائه زرع غيره وان استقر فهو زرع لا حرمة له لا ينسب الى الزاني عين[؟]
شرعا فلا يكون زرعا يحرم على المالك سقيه ماءه لان هذا الزرع اذا كان لا ينسب الى
الزاني لا يثبت كونه زرع غيره شرعا فلا يتناوله النص **من اشترى من حيضها مرتفع فهو يطول الى التسع**
اذا اشترى جارية مرتفعا حيضها لا بالاياس لم تقربها الى سنتين عند زفر وقد مرت هذه
في باب محمد رحمه الله **ولو اعاد الحبس اذ كان الثمن من الزيوف جاز منه فاعلن**
اذا باع شيئا بدراهم فاوفاه المشتري الثمن وقبض المبيع بتسليمه ذلك اليه ثم وجد البائع
الثمن زيوفا ورده كله عليه فليس له ان يعيد حبسه في المبيع عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر
له ذلك لانه لم يقبض ما هو حقه فلا يسقط ما كان ثابتا له من حق حبس المبيع الى ان يقبض
حقه لان حقه في الدراهم الجياد وما قبض ليس بجياد فلا يكون حقه ولا يسقط ما كان
ثابتا له من حبس المبيع حتى يقبض ما هو حقه من الثمن لانتفاء ما هو الغاية ولنا ان الدراهم التي
قبضها على انها الثمن من جنس حقه بدليل ثبوت حرمة ربوا الفضل بينها وبين الجياد وبدليل
ان المسلم اليه لو تجوز بالزيوف عن الجياد يجوز فلولا انها عين رأس المال حكما لما جاز لكونه
استبدالا براس مال السلم وانه لا يجوز فيكون ما قبض عين حقه باعتبار الاصل وعين
حقه باعتبار الوصف وقد سقط حقه في حبس المبيع باعتبار النظر الى انه قبض حقه
اصلا وبقي باعتبار ان المقبوض لم يتصف بما هو صفة حقه والوصف لا يعارض الاصل لانه
تبعه وكان الدليل الناشي من اعتبار الاصل راجحا على الدليل الناشي من اعتبار التبع فكان
اولى بالعمل به على انه وجد قبض حقه بدليل البر فيما لو حلف ليقبض اليوم حقه من فلان
وله عليه دراهم جياد فقبض اليوم واذا قبض حقه سقط ولاية حبس المبيع بانتهاء زمانها فاذا
رد الزيوف انتقض قبضه لكونه قابلا للانتقاض لكن لا يعود حقه في حبس المبيع لان
ذلك قد سقط والساقط لا يعود لان السقوط لا يقبل الانتقاض **عين بعين شرط التحير**
في واحد فهو عليه نقض، حتى اذا اشترى بعبد جبرا، على خياره ثلاثا في الشري،
فاعتق الآخر فيها العبدا، ينفذ عتقه ولم يردا الخير جمع الخيرة على مثال العنبة وهي ما

ثمان

ثمان والجمع خير وخيرات اذا اشترى ثيابا معينة بعبد على انه بالخيار ثلاثة ايام فيما اشترى
من الثياب فاعتق بائع الثياب العبد في المدة لا ينفذ اعتاقه عند الثلاثة وقال زفر ينفذ
عتقه لانه قصر الخيار على الثياب المشتراة فاقتصر عليها لان ثبوته على منافاة الدليل
فيقتصر على مورده وهو الثياب واذا اقتصر على الثياب يكون كالمبيع بيعا باتا فيصح في
المدة اعتاق الآخر اياه ولنا انه اذا اشترى الثياب بالعبد على انه بالخيار ثلاثة ايام ولا
يخرج من الثياب عن ملك مشتريها ما بقي خياره في المدة فلا يكون العبد خارجا عن
ملكه في المدة لكونه ثمن الثياب فلا يصح اعتاق الآخر اياه لانه لم يملكه بعد وقد قال
عليه السلام لا عتق فيما لم يملكه ابن آدم **مبتاع خمر قبل قبض اسلما، تخللت لم يملك التسلما،**
اذا اشترى الذمي خمرا بعينها من ذمي بثمن معلوم ثم اسلم قبل القبض ثم تخللت تلك الخمر
ان شاء امضى البيع وقبض الخل وان شاء فسخ البيع عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله
لا بيع بينهما بعد اسلامه لانتفاء تمكنه من التصرف في الخمر بعد اسلامه وعدم محليته الخمر
لتصرف المسلم ولان فساد هذا البيع بعد اسلامه قبل تخللها ثابت اجماعا والفاسد
عندي لا ينقلب جائزا وصار كما لو قضى القاضي بفساد البيع بعد ما اسلم قبل التخلل ولنا
ان هذا البيع انعقد صحيحا والعارض المفسد للبيع بعد اسلامه هو خمرية المبيع قبل
التسليم وانه على شرف الزوال فاذا تخللت ارتفع المفسد قبل تقرر الفساد فجاز كما
لو اسقطت الجهالة المفسدة قبل تقرر الفساد او ابطل الخيار المفسد قبل تقرر الفساد
بخلاف التخلل بعد القضاء بالفساد لتقرر الفساد بالقضاء والتحاق ما وجد من البيع بالمعدوم
وانما يثبت له الخيار لتغير المبيع قبل القبض فلعله لا يرضى **وان يسم الهروي في الشرا،**
وبيد بلخيا يجز وخيرا اذا اشترى هذا الثوب على انه هروي فاذا هو بلخي فلا بيع بينهما
عند الثلاثة وقال زفر يجوز البيع ويخير المشتري لتغير وصف المبيع عما شرطه والاختلاف في
اختلاف وصف عنده ولنا ان الثوب الهروي هو المعقود عليه وانه معدوم فصار البيع
على المعدوم لا ينعقد وهذا لان اختلاف هذين الثوبين ينزل منزلة اختلاف الجنسين لكثرة
التفاوت بين الثوب الهروي والبلخي في الرفعة والاوصاف والانتفاع والاستعمال
ولا يجوز بيع دار بالطرق، فالحق فيها شامل اهل الافق، اذا باع دارا بطريقها جاز
عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الطريق حق العامة ولنا

انه يتصرف الى ما هو المستحق لمالك هذه الدار من الطريق دون حق العامة **كتاب الصرف**
تصارفا فاستقرضا فاديا، فان هذا لا يجوز فادريا قال رضي الله عنه اعلم ايدك الله بنصره
ان الاختلاف في هذه المسألة وما يجانسها من مسائل هذا الباب بناء على الاختلاف الثابت في
تعيين الدراهم والدنانير في عقود المعاوضات وفسوخها بالتعيين وعدم تعينها بالتعيين
قال علماؤنا الثلاثة رضي الله عنهم انهما لا يتعينان وقال زفر والشافعي رحمهما الله يتعينان
لهما في ذلك ان العقد وضع لنقل الملك من كل واحد من بدليه الى الاخر الذي يقابله وقد ترتب
على هذا المقتضى ما اقتضاه في جانب المبيع فوجب ان يترتب عليه في جانب الثمن لان حظ
البدلين من العقد وموجبه سواء تحقيقا للمساواة بينهما من كل وجه ولما جوز ترك التعيين في
جانب المبيع في بعض الصور اعني في باب السلم رخصة للناس وتيسيرا عليهم جوز ايضا ترك
التعيين في جانب الثمن في بعض الصور ضرورة التسوية بين بدلي العقد في توفية حظهما من
العقد فكان التعيين من الجانبين اصلا وتركه رخصة فيحول التعيين وتركه في الدراهم
والدنانير المخلوقين لثمنية الاشيا فيتعينان بالتعيين كالمكيلات والموزونات ولنا ان قضية
العقد في جانب الثمن تغاير قضيته في جانب المبيع وتخالفها فان الثمن في الاعم الاغلب فيكون
دينا في الذمة والمبيع في الاعم الاغلب يكون عينا والاحكام انما تبتنى في قواعد الشريعة
على ما تقتضيه المعاني الموجودة في الاعم الاغلب ولا ارتياب في ان الثمن اذا كان دينا كما انه كذلك
في الاعم الاغلب كان موجب العقد ايجاد الثمن ليتمكن نقل الملك منه الى غيره لاستحالة ان
يملك في ذمته شيئا قبل العقد فيتمكن من نقل الملك منه الى غيره فكان وجوده في وجوبه
والوجوب بالعقد فيكون وجوده ايضا بعد العقد بالضرورة والمبيع اذا كان عينا كما انه
كذلك في الاعم الاغلب كان موجودا قبل وجوده قبل العقد فلزم تغاير قضية العقد في جانب
المبيع وقضيته في جانب الثمن ضرورة اقتضاء العقد وجود المبيع قبله في الاعم الاغلب واقتضائه
في الاعم الاغلب وجود الثمن بعده ولهذا وجب تعيينه حتى لم يجب تعيين المبيع فانه لما لم يجب
في باب السلم تعيين ما هو مبيع اي المسلم فيه اوجبنا تعيين ما هو الثمن قبل افتراقهما اي رأس
المال استيفاء لحكم المغايرة من قضية العقد من جانب المبيع ومن قضيته من جانب الثمن ومخالفتهما
فاتضح بهذا ان وجود الثمن قبل العقد ليس بشرط العقد فيكون صحة تعيين الدراهم والدنانير
المخلوقين لثمنية الاشيا في العقد وهي ترتب التعيين عليه فيه مغيرة لقضية العقد في جانب

الثمن وانه منتف جئنا الى المسألة اذا تصارفا دراهم بدنانير ولم تكن عندهما ذلك فاستقرضا واديا قبل
ان يفترقا جاز عند الثلاثة رضي الله عنهم لان البدل لما كانا دراهم او دنانير لم يكن تعيينهما ولا
تعين احدهما شرط العقد فصح العقد بدون تعينهما الا ان صحة ما صح من العقد انما هي
اذا تقابضا قبل افتراقهما لان الافتراق عن دين بدين مفسد لكونه منهيا عنه حراما ولزفر
والشافعي رحمهما الله ما مر ان تعين احد بدلي شرط حتى لا يكون كالئا بكالئ فيكون
تعين الاخر شرطا تحقيقا للتسوية بينهما كما مر ولان بيع ما ليس عند الانسان منهي عنه الا في
السلم فانه مرخص فيه وهذا بيع ما ليس عندهما وليس بسلم فيكون حراما لكونه منهيا عنه
كذا اذا استحق ما قد اعطيا، فاستبدلا من قبل ان يوليا اذا تصارفا بدراهم ودنانير
مشار اليهما فاديا ثم هلكت او استحقت قبل افتراقهما فتقابضا غيرهما من جنس ما سمياه ووقعت
الاشارة اليه في العقد او استحقتا بعد التقابض فاستبدلاهما قبل افتراقهما يصح عند
الثلاثة وقال زفر لا يصح لانهما تعينتا عنده وعندهم لم يتعينا وكذلك لو استهلكاهما
وقعت الاشارة اليه من الدراهم والدنانير في العقد واديا غيره جاز عند الثلاثة وعند زفر
لا يجوز **صارف دينارا بعشرة بحمل، هذا قصاص ما عليه يبطل** رجل له على اخر عشرة
دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار اليه ثم جعل العشرة
التي هي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت عليه صحت المقاصة استحسانا عند الثلاثة
وقال زفر لا تصح المقاصة لان المقاصة بدين وجب قبل عقد الصرف استبدال ببدل الصرف
وليست باستيفاء لان علامة الاستيفاء قبض مال مضمون من جنس بدل الصرف بعد
عقد الصرف ولم يوجد لان بائع الدينار انما قضى بدل الصرف دينا وجب عليه قبل عقد
الصرف لان صاحب اخر الدينين يكون قاضيا وصاحب اول الدينين يكون مقتضيا
لان القضاء لا يسبق الوجوب بل يتلوا الوجوب ودين الصرف اخرا فلو جاز المقاصة
صار بائع الدينار قاضيا دينا وجب عليه قبل عقد الصرف وفيه من الاستبدال ما لا يخفى
ضرورة انه يمكن مكان بدل الصرف بما في ذمته فيكون استبدالا ببدل الصرف وانه لا يجوز
ولهذا قلنا جميعا لو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى من له عليه عشرة دراهم وتقاصا
العشرة التي هي رأس المال بالعشرة التي لرب السلم على المسلم اليه قبل عقد السلم لا يجوز
لتضمن ذلك الاستبدال برأس المال ولذا لو كان وجب للمسلم اليه على رب السلم كر حنطة

Copyright King Saud University

قبل عقد السلم ثم ارادان تقاصا الكر المسلم فيه بالكر الواجب للمسلم اليه على رب السلم لا يجوز لانه
استبدال به قبل القبض فكذا هذا ولنا انهما لما تقاصا كانا قاصدين صحة المقاصة فوجب
تصحيحهما ما امكن وقد امكن بفسخ العقد الاول وانشا العقد الثاني مضافا الى الدين السابق
لانهما يقدران على تصحيح المقاصة بهذا الطريق وكانهما كانا سالكين لهذا الطريق فيثبت ذلك
اقتضا. فتصح المقاصة او يجعلان كانهما غيرا الصرف بعشره دراهم مطلقة الى الصرف
بعشرة دراهم موصوفة بكونها واجبة لقابض الدينار على بايع الدينار اي يجعل الصرف المنعقد
بوصف الاطلاق الى الآن عند هذا التصرف صرفا بملك العشرة وهما يملكان ابطال العقد
فيملكان تغييره كما يملكان انشاه فيتضمن اقدامهما على المقاصة الصحيحة والحالة هذه
اما فسخ الصرف الاول وعقد الثاني مضافا الى الدين السابق كما لو قال اعتق عبدك عني
بالف واما تغيير العقد الاول الى تعليقه بملك العشرة وصيرورته مضافا الى ملك العشره
كما في الزياده في الثمن والمثمن ولهذا لا تقع المقاصة الا بتراضيهما لان التصحيح باحد الطريقين اما
بالفسخ او بالتغيير وقد افتقر كل واحد منهما الى تراضيهما بخلاف السلم لان تصحيح ما قصداه
غير ممكن بفسخ السلم الاول وانشاء سلم اخر ولا بتغيير الى تعلقه بتملك العشر وصيرورته
مضافا الى تلك العشره فانهما لو صرحا بذلك وقالا فسخنا السلم وجددنا سلما بتلك العشره
الثابته دينا على المسلم اليه لا يجوز لان السلم بالدين لا يجوز وتغيير الى تعلقه بتلك العشره
لا يمكن تصحيح ما قصداه من المقاصة لانهما بعد ما حل الاجل لو صرحا وقالا فسخنا السلم
الاول وجددنا سلما في الكر الواجب دينا بعقد السلم لا يجوز وهذا بخلاف ما لو باع
دينارا بعشره دراهم وسلمه اليه ولم يقبض العشرة حتى وجب لمشتري الدينار على بايعه
عشره دراهم قبل افتراقهما بسبب قرض او غصب فانه تقع المقاصة بينهما وان لم تقاضيا
لوجود علامة قبض بدل الصرف وهو قبض مال من جنسه مضمون عليه حتى لو وجب
لمشتري الدينار على بايعه عشره دراهم بسبب البيع لا تقع المقاصة وان تقاضيا في رواية
ابي حفص وفي رواية ابي سليمان تقع المقاصة اذا تقاضيا فرواية ابي حفص اشارة الى اعتبار
تقدير الطريق وهو تغيير الاول من وصف الاطلاق الى وصف التقييد ورواية ابي
سليمان اشارة الى اعتبار تقدير الطريق الاول وهو تقدير فسخ الاول وانشا عقد في
الحال مضافا الى ما حدث من الدين كله على سبب البيع وان بيع شيا بنصف بدرهم

فلسا ولم يحصره عد الحرم وقوله فلسا انتصب على انه تمييز بعد تمام الاسم اي بنصف درهم من فلس
كقولك راقود خلا اي لي راقود من خل وما في السما قدر راحة سحابا اي من سحاب اذا هم
اشترى فاكهة بنصف درهم فلوس او ثلث درهم فلوس او بدانق فلوس او بقيراط من
فلوس جاز عند الثلاثة وعليه من الفلوس ما يباع في السوق بما سمي من نصف درهم او ثلث
درهم او دانق او قيراط وقال زفر لا يجوز لانه مجهول وقد مرت المسلة في كتاب الصرف من
مقالات الامام الثاني على خلاف مذهب الشيباني ويبطل الفرقة قبل القبض،
قضا من يغرم حلي نقضي اذا استهلك حليا لغيره فقضى القاضي عليه بخلاف جنسه
وعاية كقيمته في الصياغة وتقاربا عن الربوا فافترقا قبل القبض لم يبطل القضا عند الثلاثة
وقال زفر يبطل لانه صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض ولنا انه لا يحتمل ان يجعل
صرفا لان الصرف عبارة عن بيع شي من الاثمان بشي منها وهذا ليس ببيع لانتفا الجبر على
البيع ووجود الجبر عليه من القاضي هنا فلا يكون صرفا لاستحالة ثبوت المعين مع انتفا
المطلق الذي يتركب المعين منه وتمامه التعين ويعني بالمطلق بانه المشاركة بين افراد المسمى
وباطل تاجيل غرم لازم، على امري مستهلك الدراهم اذا استهلك دراهم غيره فلزمته
ضمانها فاجله صاحب الدراهم الى شهر او غيره يجوز عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر
رحمه الله لا يجوز وصار كالقرض ولنا ان موجب الاستهلاك موجب الغصب وانه
ثابت في ذمة الغاصب ويصح تاجيله لكونه دينا ولهذا يصح الرهن بالمغصوب مع قيامه
والقرض فيه معنى الاعادة ولهذا كان عارية الدراهم والدنانير قرضا والماخوذ من المستقرض
عين المدفوع اليه حكما كي لا يلزم جواز الصرف بدون وجوب احد بدليه قبل الافتراق
والتاجيل في العارية غير لازم فكذا في القرض اما في الاستهلاك فموجبه دين في ذمة
المستهلك كساير الديون فيجوز تاجيله كما يجوز تاجيل ساير الديون كتاب الشفعه
وليس للدينار حكم الدرهم، في ترك الشفعة فكروا هم من اشترى دارا فبلغ الشفيع
انها بيعت بالف درهم فسلم الشفعة فاذا هي قد بيعت بمائة دينار بطلت شفعته عند الثلاثه
وقال زفر لا تبطل لان الرضى بترك الشفعة بالدراهم لا يكون رضا بتركها بالدنانير كما
او سمع انها بيعت بمكيل او موزون فسلم ثم علم انها بيعت بدراهم او بدنانير او سمع انها بيعت
بجنس فسلم ثم علم انها بيعت بجنس اخر او سلم حين علم انها بيعت بكذا ثم علم انها بيعت باقل

التاجيل الذي في بعض الصرف
وتاجيل احد بدل الصرف
لا يجوز

ولنا ما مر ان الدراهم والدنانير في ثمنية الاشيا وقضاء الديون جنس واحد لاتحادهما فيما به
الرغبة فيهما وهو كونهما ما لا يرضاه اعم الناس واغلبهم عوضا في مبايعاتهم ومبادلاتهم
لتساوي افرادهما فيكون الرضى بتسليم الشفعة بالف درهم رضى به بمايه دينار لاستويهما
ماليه حقيقه وشرعا **بيتان في مصرين بصاحبه يجوز اخذ واحد بالشفعة**
وهو اختيار احا عن نعمان وعن محمد لا والثاني اذا اشترى دارين في مصرين صفقه
واحدة فشفيع الدارين اذا لم ياخذ بالشفعه شفيع الدار الاخرى ياخذهما او يدعهما عند الثلاثة
وقال زفر له ان ياخذ احدهما ان شاء ويدع الاخرى فيدفع حصة الماخوذه من المسمى بمثالهما
لان تفريق المكان كتفريق الصفقه ولنا ان في اخذ احدهما تفريق الصفقة على المشترى
وانه يتضرر به وقد روى ان ابا حنيفه رضى الله عنه اخيرا كما يقوله زفر وكذلك ابو يوسف
رحمهما الله فيكون الصواب ان نفتي بان الشفيع ان ياخذ احدهما ويدع الاخرى واذا كان
شفيعهما رجلا واحدا فهو وما لو كانتا في قريه واحده مثلا صفقتين سواء وروايه واحده
وعندنا وعند زفر تفريق المكان ينزل منزلة تفريق الصفقه **واليد تكفي حجه الجواز**
لشفعة تدفع بالانكار اذا انكر المشترى كون الدار التي يشفع بها الشفيع ملكا له فلا
بد له من اقامة البينة او حلف المشترى عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله اليد الثابتة له
على ما شفع به يكفي حجه في اثبات الجواز لان اليد دليل ظاهر على كونها ملكا له ولهذا كان
القول قوله اذا ادعى احد فيها حقا ويجوز لمن عاينها ان يشهد له بالملك فيها ولنا انه يدعى ما
ينكره خصمه وهو المشترى فلا بد من اثباته بالحجة علي واليد حجة الدفع لا الاثبات والا
ستحقاق **اذا اشترى للابن دارا ما احتوى شفعة لنفسه حال الصبا** اذا اشترى
لابنه الصغير دارا هو جارها الملاصق او له شركة في حقها اي طريقها فله ان ياخذها
بالشفعه لنفسه عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله ليس له ان ياخذها لنفسه
بالشفعه قبل ان يدرك الصبي لامتناع ان يكون الشخص مطالبا ومطالبا ومدعيا
ومدعى عليه ولنا ان الاب بقوة ولايته يصير كشخصين ويقوم بالطرفين ولهذا جاز ان يشترى
لنفسه شيا من مال الصغير ويبيعه شيا من مال نفسه بمثل القيمه او بغبن يسير

كتاب الاجارات وما يختص بالاجير المشترك وليس فيه اورقه شك
الاجير المشترك يضمن ما يتلف بفعله كتخرق الثوب من دقه وكفساده من قصره او تشميسه

اوتلف

او تلف المحمول من عثاره ونحو ذلك يضمن عند الثلاثة وقال زفر والشافعي لا يضمن لانه اقام هذا
العمل فيه باذنه فلا يضمن ما يولد منه كالفصاد والحجام والبزاغ والبيطار ولنا انه اقام
في متاعه لا باذنه فعلا يترتب عليه التلف او النقصان فيضمن جبرا للضرر فوات الماليه
او نقصانها لانه يبيع اياه عمله لا منفعته لان المذكور في العقد هو العمل ولا يستحق
الاجره بدون العمل ولو نقص عمله يبطل الاجر كالخياط اذا نقص الخياطه ولو استعان
بغيره في تحقيق العمل يستحق الاجر والبيع يقتضي سلامة المعقود وكان الداخل
في العقد السليم من العمل لا المعيب وكان مما دونا من جهته في ان يقيم في متاعه عمله
السليم لا عمله المعيب فاذا اقام عمله المعيب كان متصرفا فيه لا باذنه فيكون مضمونا
عليه بخلاف الفصاد والبزاغ والحجام والبيطار لانه باع عمله ذلك مطلقا لقدرته عليه دون
السليم لان تسليم السليم منه لا يندرج في وسعه لغموض احوال باطن الحيوان وخفا حال
ما يقاوم موجب الضعف المفضي الى الهلاك من قوة المزاج القايمة به وقت اقامه هذا العمل
فيه فلا يسعه وهذا ايضا لا يطلب بيعه منه لعلمه بعجزه عن ذلك اما العمل السليم منه
هنا فمقدور التسليم لتمكن القصار من معرفة الثوب واعمال الدق في دقه وقد بينا
الكلام في هذه المسالة في كتاب الاجارات من باب ابي حنيفة رضي الله عنه
لو قال ان خطته اليوم والاجر لذا والنصف في الغد خطت فسدا اذا قال للخياط
ان خطت ثوبي هذا اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم صح الاول وفسد
الثاني عند ابي حنيفه رضي الله عنه وصح كلاهما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفسد
كلاهما عند زفر رحمه الله لان المعقود عليه واحد والاجرة مختلفة فيكون مجهولة
فيفسد العقد كما لو قال بعتك بالف ان نقدتني الثمن اليوم وبالفين ان نقدتنيه بعد شهر
وحجة الثلاثة قد مر بيانها في كتاب الاجارات من باب ابي حنيفة رضي الله عنه
كذلك مهما اختلف الفعلان واختلف الاجران يفسدان اذا قال ان خطته خياطة فارسيه
فلك درهم وان خطته خياطة روميه فلك درهمان يجوز عند الثلاثة واي العملين عمل
استحق ما سمي اجرا له وقال زفر لا يجوز لجهالة المعقود عليه في الحال ولنا ان المعقود عليه
احد هذين العملين وبدل كل واحد منهما معلوم وهو الذي سماه اجرا له فيكون بدل ما
هو المعقود عليه معلوما بالضرورة وله الخيار في تعيين ما شاء من هذين العملين فلا يودي

Copyright ... University

هذه الجهالة الى المنازعة لان الاجر لا يجب الا بالعمل واذا عمل يتقرر المعقود عليه ويحصل
العلم به كما لو باع هذين الثوبين كذا على ان للمشتري خيار التعيين ثلثة ايام وكذا لو باع احد
الثلاثة لا يجوز احد الاربعة وفي الاجارة لذلك الجواز ثابت في الثلاثة دون الاربعة فصاعدا لان
جواز الاجارة يتبع جواز البيع ولا يجوز بيع ثوب من هذه الاثواب الاربعة على ان للمشتري
خيار التعيين ثلثة ايام لان المجوز هو الحاجة ولا حاجة الى ذلك في الاربعة لاقتصارها
على الثلاثة اذ الاشيا جيد ووسط وردي فكذا في الاجارات يجوز في الثلاثة دون الاربعة

لو كسر الحمال في الطريق بالعمد ما حمله في السوق، غرمه قيمته محمولا، واجر قدر الحمل ان يرد له،
وعندنا المالك ان يرض داه، فغير محمول واجر الحمل لا، اذا كسر الحمال في الطريق متعمدا
ما استوجر بحمله من الصحرا الى المصر من الدنان وغيرها فالمالك بالخيار عند الثلاثة ان شا ضمنه
قيمته في الموضع الذي كسر عمدا فيه واعطاه من الاجر بقدر ما قطع من الطريق حاملا له الى ان
كسره وسقط عنه من الاجر بقدر ما لم يقطعه من الطريق حتى لو كسره في منتصف الطريق يعطي
نصف الاجر وسقط عنه نصفه وان شا ضمنه قيمته في المكان الذي حمل منه وليس عليه
من الاجر شي وقال زفر يضمنه قيمته محمولا الى المكان الذي كسر فيه عمدا ويعطيه الاجر
الى ذلك المكان لانه اتلفه في هذا المكان فيضمن ما هو قيمته في هذا المكان وقد اوفاه
المنافع المعقود عليها المستحقة بالاجارة الى هاهنا فيعطيه من الاجر بقدر ذلك ولا خيار له
ولنا ان المبيع هاهنا هو المنافع فاذا فات بعضها بصنعه قبل تسليمه بعد ما سلم بعضها يتخير
المستاجر كما في المبيع العين وبالله التوفيق هذا اذا اتلفه بالايقاع عمدا اما اذا انكسر بوقوعه
عن عثار منه او من دابته او بسقوطه عن زلق رجله ونحو ذلك فكذلك عندهم وعند زفر
والشافعي لا ضمان عليه وهي معروفة وقد بينا الحجج من الجانبين في المسئلة الاولى من اجارات هذا الكتاب
وان الكسر لا يتعرى منه بان زحمه الناس فالحمال عليه وله من الاجر قسط ما حمل لان العمل
اعتبر مسلما حيث لم يتضمن ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير في كتاب الاجارات
في باب جناية المستاجر ان اكترى البغال نحو موضع، فالاجر لا يطلب ما لم يرجع،
وعندنا في كل منزل طلب، من الكرا قسطها فليحتسب اذا استاجر ابلا الى مكة
ذاهبا وراجعا فليس له ان يطلب بعض الاجرة حتى يرجع في قول ابي حنيفة الاول وهو
قول زفر وكذا في اجارة الدار والاراضي والعبد للخدمة لم يكن له ان يطلب شيئا من الاجرة

حتى تنتهي المدة ثم رجع وقال في كرا الابل كلما سار سيرا وله من الكرا شي معروف فله ان
يطلب ذلك وياخذ به وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الاول ان ما هو
المقصود من العقد يتعلق بالتمام فلا يجب الاجر قبل حصول المقصود كما اذا استاجر خياطا
لا يجب له الاجر حتى يفرغ من العمل وكذا كل صانع لعمله اثر في العين فانه لا يستوجب الاجر
بالاجماع حتى يسلمه مفرغا ووجه قوله الاخر ان تسليم العمل الذي لا اثر له لا يتصور جملة
لانه كما يوجد يتلاشى وانما يوجد تسليمه شيا فشيا فيجب ان يكون وجوب تسليم بدله
ايضا شيا فشيا الا انه يعسر استيفا الاجرة ساعة فساعة لانه لو اشتغل بذلك لا يتفرغ
لعمل اخر وفي قطع المسافة قدر الكرخي رحمه الله بالمراحل وفي اجارة البيوت وصنعه
والاراضي بالايام لان ذلك شي مقصود ولا حرج في التقدير به ووجه اخر ان مبنى المعا
على المساواة وقد صار احد العوضين مسلما منتفعا به فيجب ان يصير الاخر كذلك الا ما فيه
ضرورة وفي مراعات الخطوات والساعات ضرورة لما ذكرنا ولا ضرورة في الايام
والمراحل ولهذا قلنا انه لو استاجر خياطا ليخيط له في منزله ثوبا انه يستحق الاجر كلما
خاط شيا منه بقدره لما خاط لصيرورته مسلما اليه ولو خاطه في غير منزله فلا يستحق الاجر
حتى يفرغ لانه يمكنه ابقا العمل حكما ببقا الاثر حتى كان له ان يحبس العين للاجرة اذا كان
لعمله اثر فلم يستحق الاجرة الا عند التسليم استاجرا او اجرا واحد مات فسط الحي ابقا فا
اذا اجر اثنان او استاجرا ثم مات احدهما انفسخ عقد الاجارة في حصة الميت وبقي صحيحا
في حصة الحي عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله يفسد في حصة الحي ايضا
لمكان الشيوع ضرورة تعذر الانتفاع بالمشاع سوا كان الشيوع مقارنا للعقد
او طاريا ولنا ما ورد في كتاب الاجارات من باب ابي حنيفة رضي الله عنه والفرق بين المقارن
والطاري من الشيوع ان الانتفاع بالجز المشاع لا يمكن الا بتسليم الباقي بمكانه وشرط تسليم
الباقي في العقد في المقارن وانه شرط فاسد فيفسد به العقد اما في الطاري فلم يشترط تسليم
الباقي في العقد لا حقيقة ولا تقديرا اما حقيقة فظاهر واما تقديرا فلان العقد صح واقعا
على الكل وليس بعد الكل شي يشترط في تسليمه في العقد حقيقة او تقديرا فيفسد به
وفي الحال ليس عقد حقيقة ليقال انه شرط فيه تقديرا ان قال غيره اجره الى كذا،
وقال ذا ال العشر اجر نصفه، وبرهنا فللتمام الاجر، خمس وعشر لا التمام العشر،

Copyright King Saud University

اذا اكترى بالكوفة دابة للركوب ثم اختلفا فقال الموجر اكريتها الى القصر بعشرة دراهم وقال المستاجر اكتريتها الى بغداد بعشرة دراهم ولم يركبها بعد تحالفا وترادا وان اقاما البينة ففي قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر والحسن بن زياد يقضي للمستاجر بركوبها الى بغداد بخمسة عشر درهما لان المدعي الى بغداد بعشرة يدعي الى القصر بخمسة لان القصر منتصف المسافة التي من الكوفة الى بغداد وصاحب الدابة يدعي الى القصر بعشرة فتقبل بينة رب الدابة في اثبات الزيادة الخمسة اخرة من الكوفة الى القصر ورب الدابة ينكر الاجارة الواردة على ما وراء القصر الى وبينة المستاجر تثبتها بخمسة فتقبل بينته في ذلك فيصير المستاجر مستحقا لركوبها الى بغداد والموجر مستحقا لخمسة عشر درهما اخرة فيقضي لهما بما استحقاه وفي قوله الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي ببينة المستاجر الى بغداد بعشرة دراهم لاتفاقهما على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد وان الاجرة عشرة دراهم واختلفا في زيادة المسافة والمستاجر يثبتها ببينته فيقبل بينته فيقضي للمستاجر بما قامت عليه بينته

وان عاد مستاجر كما شرط من موضع وعاد فالغرم سقط

اذا استاجر دابة الى مكان فجاوز حتى ضمن ثم عاد لا يبرا عن الضمان عند الثلاثة وعند زفر يبرا وقد مر البحث في كتاب العارية من هذا الباب

وحامل الطعام بالاجر الى زيد اذا رده له الاجر اغفلا

واذا استاجره ليحمل له طعاما الى موضع كذا فحمله اليه ثم اعاده الى المكان الاول الذي حمل منه فلا اجر له عند الثلاثة وقال زفر له الاجر لانه اتى بما التزم بالعقد ولنا انه نقض عمله المعقود عليه فصار كالعدم

كتاب الشهادات

وشاهد بيع اذا ما اختلفا في وقته او المكان صدقا

اذا اختلف شاهدا بيع في الوقت او في المكان فذلك لا يمنع قبول شهادتهما عند الثلاثة وعند زفر يمنع لانهما بيعان فلم يتم به نصاب الشهادة على احدهما ولنا ان البيع قول والقول يتكرر فكان الثاني دالا على الاول دالا عليه فتم نصاب الشهادة على ما دل القولان عليه فيقبل ويحكم بالبيع

وليس يكفي للقبول فاسمعوا ثلاثة من الحدود تذكر

اذا شهدا على محدود وذكرا الثلاثة من حدوده تقبل شهادتهما عند الثلاثة وقال زفر لا يقبل لان تعريف المحدودات انما يكون بذكر الحدود الاربعة ولم يوجد هنا فلا تقبل شهادتهما لوقوعها لغير معرف ولنا ان الاكثر يقوم مقام الكل فيقوم ذكر الثلاثة مقام ذكر الاربعة

كتاب الدعوى

اذا ادعى المسلم والذمي ما قد ولدت جارية بينهما تساويا ولا احص سلما

اذا ادعى مسلم وذمي ولد جارية بينهما ثبت نسبه من المسلم عند الثلاثة وقال زفر منهما كليهما لانهما

البيع م

معا بينهم

مسلمين لان ما للذمي فيها من الملك لا يقصر عما للمسلم فيها من الملك في العصمة واقتضاء الاطلاق التصرف وصحة دعوى نسب ولدها اذا انفرد كل واحد عن الاخر بجارية ولنا ان مصلحة الولد في ثبوت نسبه من المسلم فوجب ان يقضي به للمسلم وهذا لانهما تساويا في الملك الثابت فيها وترجح هذا بالاسلام لقوله عليه السلام يعلو ولا يعلى

من الاب والابن كذا كل ادعا فالاب لا يخص بل تساويا

اذا ولدت الجارية المشتركة فيما بين الاب والابن فادعياه معا ثبت نسبه من الاب عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله منهما لتساويهما في الملك الثابت فيها ولنا ان الاب اولى بالحكم له بثبوت نسبه منه من الابن لانه لو ادعى نسب ولد جارية الابن يثبت نسبه منه والابن لو ادعى نسب ولد جارية الاب لا يثبت فكان استيلاد الاب هذه الجارية صحيحا من كل وجه واستيلاد الابن هذه الجارية صحيح من حيث كون بعضها ملكا له غير صحيح من حيث كون بعضها ملكا للاب فيكون استيلاد هذه الجارية راجحا في الصحة بالضرورة فكان اثبات نسبه من الاب اولى

لو ولدت جارية ثلاثا في ابطن جارية من غير زوج بين فيدعي الاول مولاها اشتهر على الجميع لا خصوص من ذكر

جارية لا زوج لها ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة بان كان بين كل ولدين ستة اشهر فصاعدا فادعى مولاها ان اكبرهم سنا ولده ثبت نسب الاول وحده عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الثلاثة لاستناد دعوته الى زمان العلوق وكونها ام ولد وقت ولادة الثاني والثالث وثبوت نسب ام الولد من غير دعوة ولنا ان الاستيلاد لا يظهر في المنفصل وهما منفصلان من الام وقت الاستيلاد فيها فظهر الاستيلاد في حقه دونهما لقيام المانع من ظهوره في حقهما وهو الانفصال على ان تخصيصه نسب الاكبر بالدعوى مما يمكن ان يستدل به على نفي الاخرين وولد ام الولد ينتفي نسبه بمجرد النفي

كتاب الاقرار

له على الالف بل الالفان يلزمه الالفان لا الثلاث

اذا قال له علي الف درهم بل الفا درهم يلزمه الفان عند الثلاثة رحمهم الله وثلاثة الاف عند زفر رحمة الله لان كلمة بل للاضراب عن الاول اي للاعراض عنه واقامة الثاني مقامه فيصح اثبات الثاني لانه مقدوره ولم يصح الاعراض لانه غير مقدور له فكان المجموع الحاصل من الاول والثاني ثلاثة الاف فيحكم عليه بالمقر به كما لو قال انت طالق واحدة لا بل ثنتين فانه يحكم بوقوع الثلاث اجماعا ولنا ان الاقرار اخبار والغلط يتمكن في الخبر

مسلمين

Copyright King Saud University

فالظاهر ان مراده بذكر المال الثاني استدراك الغلط بالزيادة على المال الاول لا ضم الثاني
الى الاول فانك تقول سني خمسون عاما لا بل ستون عاما فيكون الموجود منك
هو الاخبار بكون سنك ستين عاما فقط وتقول حججت حجة لا بل حجتين تريد انك هو
حججت مرتين لا غير بخلاف ما لو قال له علي مائة دينار بل الف درهم حيث يلزمه كلاهما لعدم
امكان ان يحمل كانه اعاد الاول وزياده عليه لان المذكور ثانيا لا يتضمن المذكور اولا
وبخلاف الطلاق لان الصيغة وان كانت صيغة اخبار لكن الموجود منه بها ايقاع
وانشاء شرعا وفي الانشاءات لا يقع الغلط فلا يمكن حمل الثاني على الاستدراك حتى لو
اخرج الكلام بها مخرج الاخبار فقال كنت طلقتها امس واحدة لا بل ثنتين كان
اقرارا بالثنتين استحسانا كما في هذه المسألة اقر بالدين لاجنبية في مرض وحدثت زوجية
بطل ذا الاقرار بالمنية كهبة الاحوال والوصية اذا اقر لاجنبية بالف في مرض الموت
ثم تزوجها فمات صح اقراره لها عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر يبطل الاقرار لتهمة الكذب
كما لو اوصى لها بوصية او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات ولنا ان الاقرار يفيد
حكمه بنفسه كما وجد وقت الاقرار هي اجنبية فيصح اقراره لها ويتقرر المال في
ذمته فلا يبطل باعتراض الزوجية بعد ذلك بخلاف الهبة والوصية اما الوصية
فلانها تملك عند الموت وانها زوجته عند الموت واما الهبة فلانها وان كانت
منجزة صورة فهي بمنزلة المضافة الى ما بعد الموت معنى حتى يعتبر من الثلث وتبطل ان
كان عليه دين مستغرق مضارب قد قال نصفا معي ربح ونصف راس المال المدعى
وذاك قال الكل بالكمال مالي فالقول لرب المال مضارب بالنصف في يده الفا
درهم فقال الف منه راس المال والف ربح وقال رب المال كلا الالفين راس المال ولا ربح
فالقول قول رب المال في قول ابي حنيفة رضي الله عنه اولا وهو قول زفر رحمه الله لان
لان المضارب يدعي في المال لنفسه ورب المال ينكره والقول قول المنكر ثم رجع
وقال القول قول المضارب وهو قولهما لان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض فرب المال
يدعي ان المضارب قبض منه الفي درهم راس المال مضاربة بالنصف والمضارب ينكر ذلك
فيكون القول قوله ولانه اعرف بمقدار المقبوض وقوله اخبار عن مخبر عن علم اولى من
قبول اخبار من يخبر عن علم فاذا كان القول قول المضارب في مقدار المقبوض والربح بناء

على معرفة مقدار المقبوض فكان الربح تبعا لها فكان القول فيه قوله ايضا
وواحد قال غصبناه اذا فقال معي نيف نصح في القضا اذا قال غصبنا من فلان الفا ثم
قال كنا عشرة انفس وفلان يدعي انه هو الغاصب منه الالف وحده يلزم المقر الالف كله
عند الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يلزمه عشر الالف لانه اسند فعل الغصب
الى الضمير الموضوع للمتكلم وغيره جميعا الا ان غيره المضموم اليه منهم وانه هو المبهم
فكان البيان اليه فاذا بين ان غيره المضموم تسعة وانه عاشرهم يصدق وعلى هذا
ما لو قال كنا ثلاثة يلزمه الثلث ولو قال كنا اربعة يلزمه الربع ولنا ان هذا الضمير يذكره
مريدا لنفسه لا غير قال الله تعالى انا خلقناه وانا نزلناه ودعنا كجنبه وان علينا جمعه
وقرانه فاذا قراناه والظاهر ان المتكلم بمثل هذا الكلام يريد نفسه اظهار الفعل
نفسه دون فعل غيره فيترجح به جانب ارادة الواحد على جانب ارادة الجمع فكان
هذا اقرارا منه على نفسه خاصة اذ لو كان مراده الجمع لقال غصبنا جميعا وهذا لان
نفسه داخلة فيما يتناوله هذا الضمير وفي المراد بهذا الضمير قطعا وفي كون غيره داخلا
في المتناول او في المراد شك فكان صرفه اليه اولى فاذا انصرف اليه لا يصدق في صرفه الى الجمع
لانه خلاف الظاهر وصار كانه قال غصبت انا وعلى هذا الخلاف ما لو قال اودعنا
فلان الفا او اعارنا كذا او له علينا كذا ولو قال وهو من قوم معينين غصبنا جميعا من فلان الفا
واشار الى ذلك القوم او قال لفلان علينا جميعا او علينا كلنا او علينا كلا واشار اليهم
يلزمه حصة الالف مقسوما على عددهم لان المراد بمثل هذا الكلام الجماعة لا الواحد
لمع تاكيد الجمع الصرف الى الواحد لو قال ما عندي تراث من ابي لي ولد او هو اخي ان ثبت
فقال ابي الابن لا انت استرد منه جميع المال لا النصف فقد اذا قال هذا المال الذي في
يدي ميراث عن ابي لي ولفلان هذا وهو اخي فقال المقر له انا ابن الميت لا انت والمال كله ميراثا
عنه ياخذ من المقر نصف ذلك المال عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله ياخذ منه
كله لانه ظهر كون المقر له ابنه بتصادقهما ولم يظهر كون المقر ابنه لتكاذبهما ولنا ان اقراره
هذا يصح في حق المال دون النسب لكونه اقرارا بالنسب على غيره وانه ما اقر له الا بنصف
هذا المال فلا يؤخذ منه الزائد على النصف بخلاف ما لو قال انا زوج من توفيت عن هذا المال
وانت اخوها حيث ياخذ المقر له كل المال لان ذا اليد اعترف له بالرجحان عليه في سبب

Copyright © King Saud University

الاستحقاق ضرورة اعترافه ان سبب استحقاقه وهو النكاح امر عارضي وسبب استحقاق المقر له
وهو الاخوة امر اصلي لكونه مقرا بانه كان قبل النكاح ولم يكن بينه وبينها علقة بها يرثها
وان المقر له ما كان الا وكان بينه وبينها علقة بها يرثها وهو الاخوة والاصلي راجح على
العارضي ولان كون ذلك اخا ظاهر بتصادقهما وفي كون هذا بعلا تنازع والظاهر يشهد
لمن ينكر كونه زوجها فكان القول قوله اما هنا فلم يقر له بالرجحان عليه في سبب الاستحقاق
ولهذا لو كان المال في يد ثالث فجاء رجلان احدهما يقول انني توفيت عن هذا المال زوجتي
وقال الاخر اختي لابي وامي فقال ذو اليد صدقتما ولا وارث له غيركما فانه يسلم المال كله
الى مدعي الاخوة اذا انكر كل واحد حق الاخر ولو قال كل واحد منهما انا اخوها لابيها وامها
والمسئلة بحالها فانه يسلم اليهما المال **وبطل الاقرار بالزيف اذا ما قال لا بل جيد دينا**
اذا قال لك علي الف درهم زيوف فقال المقر له لا بل هي جياد يلزمه الف درهم زيوف عند
الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله يبطل اقراره اصلا لان اقراره له بالزيوف بطل بتكذيبه
وما ادعى عليه من الجياد لم يثبت لانكاره ذلك ولنا انه لم يكذبه في اصل الدين وانما كذبه
في الوصف ولم تثبت ما ادعاه عليه من الدين الوصف لعدم التصادق والبينة فبقي اصل
الدين عليه بالتصادق بينهما عليه **كذا لك الف ثمن عن عرض فقال بل عن اجرة او قرض** وعلى هذا
الخلاف ما لو قال له علي الف ثمن عبد فقال لا بل هي ثمن جارية او قال هي قرض بطل اقراره
عند زفر لمكان التكذيب فيما اقر له به وعدم ثبوت ما ادعاه عليه وانا نقول التكذيب في الوصف
لا في الاصل فلا يبطل الاقرار **كذاك في اقراره بالالف له لو قال لا بل لفلان ابطله**
وعندنا ياخذه المقر له وبعد ذا الى فلان اوصله اذا قال لك علي الف درهم فقال
المقر له لا بل لفلان يبطل الاقرار اصلا عند زفر رحمه الله لانه كذبه فيه فبطل اقراره له وادعى
لغيره عليه الفا فلم يسمع منه وعند الثلاثة رضي الله عنهم ياخذه المقر له منه ويدفعه الى فلان
ان ادعاه لان كونه عليه يثبت بتصادقهما لكنه يدعي انه لهذا وهذا يقول هو لغيري وهو
فلان فقد صدقه انه عليه واقر به لفلان **من قال هذا لك منك ابتعته متصلا برهنا دفعه**
اذا قال هذا لك ابتعته منك بكذا متصلا بالاول ثم اقام البينة على الابتياع منه تقبل بينته
ويقضى بها عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله اقراره به له صحيح ودعواه الابتياع
منه باطلة لمكان التناقض ولنا ان معنى الموجود منه من الكلام عند دعوى الابتياع

بقوله هذا لك هذا كان لك فابتعته منك لان ظاهر حاله يابى التناقض في الكلام منه ولا يسلم
كلامه عن التناقض الا به فيكون لفظة كان مضمرة في كلامه لدلالة الدليل عليه الا انه
خلاف الظاهر فلا يقبل منه الا بحجة **لو قال اوصى بورثي الثلث للفضل بل للفتى بل للبشر**
كان لكل واحد ثلث ولا يكفيه ثلث منه نعطي الاولا اذا قال اوصى ابي لفلان بثلث
ماله لا بل لفلان يعطى ثلث مال ابيه الاول ولا يبقى له شيء لانه اقر للاول بوصية ثلث المال فصح
اقراره فيعطيه ثلث المال ثم رجع عن الثاني واقر للثالث فلم يصح رجوعه عن الاول لحقه
وصح اقراره للثالث فيعطيه ثلث المال فلا يبقى له شيء من التركة كما لو اقر على هذا النسق بثلاثة
بالدين ولنا ان الوصية نفاذها في ثلث المال وقد اقر به للاول واستحقه فلم يصح رجوعه عنه بعد
ذلك ولا اقراره به للثاني لملاقاته حق الغير وكذا للثالث بخلاف الدين لانه يقضى من
جميع المال ويقدم على الوصية والميراث **لو قال هذا لك لا بل ذا رضي يضمن اذا ادى عليه**
اذا قال هذا لفلان لا بل لفلان فاداه الى الاول بقضاء القاضي لا يضمن للثاني عند الثلاثة
وعند زفر يضمن لانه اقر في اضرار الاقرار الثاني انه ابطل حق الثاني فيه بالاقرار به للاول ثم اتفقوا
بموجب ما اقر به لان اقراره حجة عليه قال الله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة ولنا
ان التلف على الثاني انما حصل بالدفع لا بالاقرار به للاول وانه مضطر في الدفع لكونه مجبورا
عليه من جهة القاضي **كما سالوكالة وكل من في مجلس القاضي اقر على الذي وكله لا نعتبر**
اذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس القاضي ينفذ على موكله عند الثلاثة رحمهم الله
وقال زفر رحمه الله لا ينفذ لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار فلا يكون اقراره اقرار موكله
ولنا انه مامور بجوابه بين يدي القاضي وما اتى به جواب فيكون كالموجود من موكله فان
قيل هو مامور بجواب هو انكار ام بجواب هو اقرار ام ولا يملك دعوى الاول لان التوكيل
استعانة والانسان انما يستعين بغيره في المخاصمة والانكار لا في المسالمة والاقرار ولنا
انه مامور بجواب هو صدق نظرا الى حال التوكيل وما اتى به جواب هو صدق نظرا الى حال التوكيل
فينفذ على الموكل لصدوره عمن يقوم مقامه وينوب منابه **وان يوكل بالخصوم مثنى**
فلا بد دون ذاك دعوى اذا وكل انسان رجلين بالخصومة فخاصم احدهما دون الاخر
يجوز عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه ما رضي الا برايهما وخصومتهما
فلا يملكها احد وحده كما لو وكلهما بالبيع ولنا ان القاضي لا يمكنهما ان يشغبا عنده وقد

وبطل اقراره للثاني وصح للثالث
عند الثلاثة وقال زفر يعطي
كل واحد منهم ثلث المال ثم

وصح اقراره للثاني فيعطيه ثلث المال
ثم رجع عن الثاني واقر للثالث
فلم يصح رجوعه
بالقضاء
لحق الثاني ثم

علم الموكل ذلك بحريان العادة به بمجلس القضاء فكان راضيا بخصومة احدهما دون الاخر
ايهما كان والانتفاع لرايهما يحصل ان يتشاورا فيها قبل ان يحضر المجلس القضا متواضعين
علينا اتفقا ان المصلحة في ايراده بين يدي القاضي وقد ذكرنا فيما ان استعمال مثنى مكان
اثنين لا يجوز لان معناه اثنان بعد اثنين يقول جاء القوم مثنى اي جاء كل اثنين منهم بعد
اثنين وثم لو قيل اثنان بعد اثنين لا يستقيم المعنى بل يفسد اما هنا فلا يكاد يفسد لامكان
تقديرذلك **وكيل عقد وكل الغير فعل بحضرة الاول اما قال بطل فقاس بالعتاق والطلاق**
والعقد لم يبن عن الاطلاق اذا وكل رجلا ببيع او شراء او اجارة او استيجار ونحوها فوكل
الوكيل من باشر ما وكل به بحضرة الوكيل الاول جاز ونفذ علي الموكل عند الثلاثه رضي الله عنهم
وقال زفر رحمه الله لا ينفذ علي الموكل لانه انما استناب الاول واقامه مقام نفسه ورضي
بفعله لا بفعل الثاني وصار كما لو وكله بالطلاق او العتاق فوكل هو غيره فطلق او اعتق
لا يجوز لان الموكل لم يرض به فكذا هنا ولنا ان هذه التصرفات مما يفتقر فيه الى الراي وكان
تعيينه للانتفاع برايه وقد حصل الانتفاع برايه لما عقد الثاني بحضوره بخلاف الطلاق والعتاق
لاستغنائهما عن الراي فكان الغرض ان يطلق او يعتق علي لسان الاول وانه لا يحصل اذا
جرى على لسان الثاني حتى قلنا في الطلاق على مال والعتاق على كما قلنا في البيع
ثم الوكيل بشرا العين مخالفا بالفعل في عقدين وعندنا جاز على من وكله ان لم يخاصمه الى من حكمه
اذا قال اشتر لي هذا العبد بالف درهم فاشترى نصفه بخمسمائة ثم اشترى النصف الباقي بخمسمائة
قبل ان يلزم القاضي الوكيل النصف المشترى اولا يكون للموكل عند الثلاثه رحمهم الله
وقال زفر رحمه الله يكون للوكيل لانه لما اشترى النصف تعيب بعيب الشركة فصار
مشتريا لنفسه فاذا اشترى النصف الباقي للموكل لا يقع للموكل لان نصفه للوكيل والموكل لا يرضى
بالنصف لجواز تعلق غرضه بكل العبد وعدم حصوله بنصفه ولنا انه لما اشترى النصف
الباقي بباقي الالف حصل ما هو المقصود من الامر فنفذ على الموكل لان مراد الموكل قد حصل في شرى
العبد وغيره قد لا يتفق الا متفرقا فكان شرى النصف الاول بامره فلا يقع للوكيل ما لم يجعله
القاضي له فاذا اشترى النصف الباقي ببقية الالف صار ممتثلا امر الموكل الآن فيكون العبد
كله للموكل **ومن وكل بشرا فاشترى بالكيل او بالوزن دينا جاز ذا** اذا وكله بشراء شي
بعينه فاشتراه بمكيل او موزون في الذمه وقع له دون الامر عند الثلاثه رضي الله عنهم وقال

يقع للآمر لانه شراء من كل وجه لان المكيل او الموزون اذا كان دينا في الذمه كان ثمنا وكان
الموجود منه شرى ولنا انه توكيل بالشرى والتوكيل بالشرى مقيد بالشرى المتعارف
والشرى المتعارف هو الشرا بالدراهم او الدنانير فصار كما لو اشترى بمكيل معين او موزون
معين **لو قال بع في هذا ففعل في داره العقد الذي قال بطل** اذا امره ان يبيع متاعه
هذا في السوق فباعه المامور في داره نفذ عند الثلاثه رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله
لا ينفذ لانه امره بالبيع في السوق فلما باعه في داره صار مخالفا لامره فلا يكون ايتمارا بامره
به فلا ينفذ ولنا انه امره ببيعه وقد باعه فينفذ واما التقييد فلا يصح لانه لا يفيد والامر
بالبيع مقيد بشرط لا يفيد كالامر به مطلقا فالتقييد يكون لغوا لخلوه عن الفائدة
وكيل بامر بفعل لو فعل وخالف الامر الى خير بطل والوكيل اذا خالف امر الامر
الى خير جاز ونفذ على الامر عند الثلاثه رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا ينفذ على الامر
لانه غير آت بما امره الموكل لوجود الخلاف حقيقة ولنا انه اذا كان الماتي به من جنس
ما امر به وكان خيرا منه يكون الامر راضيا به ظاهرا وعدم النفاذ عليه لو كان لكان
لفوات رضاه وهنا رضاه موجود ظاهرا فينفذ عليه **ما للوكيل بالخصام القبض في**
قوله والفتوى عليه فاعرف قال الوكيل بالخصومه في الدين وكيل بالقبض عند الثلاثه
رحمهم الله خلافا لزفر رحمه الله لان الخصومه والقبض متغايران ولا يؤتمن على المال من يؤتمن
على الخصومه ولنا ان الوكيل وكيل بالشي وكيل باتمامه وانهائه والخصومه لا تنتهي الا بالقبض والفتوى
اليوم على قول زفر لفساد وكلاء القضاه **كتاب الكفالة عبد عن السيد بالالف كفل**
وبعد نيل العتق ما قال فضل عاد على المولى اذا ادى ان ضمن المال باذن المولى
اذا كفل العبد عن مولاه بالف باذنه فعتق فاداه لا يرجع به على المولى عند الثلاثه رحمهم الله
وقال زفر رحمه الله يرجع لان الاصل في الكفالة بالامر الرجوع بالمودى على الاصيل وانما
كان لا يرجع لو وجد منه الادا قبل العتق لان العبد لا يستوجب على مولاه دينا اما
هنا فقد عتق ثم ادى فيرجع لان المعتق قد يستوجب الدين على معتقه ولنا ان هذه
الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع بالمودى فلا تنقلب موجبة له كما لو كفل بغير
اذن من عليه الدين ثم رضي به واجاز فانه لا يملك الرجوع **وان يقل كفلت لي عنه كذا**
بامره وشهدوا اذ قال لا وطولب الكفيل بالوجوب فما له العود على المطلوب

Copyright © King Saud University

اذا ادعى رجل على انه كفل له عن فلان بامره بالف درهم لي عليه فانكره فاقام البينة على ذلك
وطالبه به والزمه القاضي ذلك فادى فاراد ان يرجع به على فلان عند الثلاثه رحمهم الله وقال
زفر رحمه الله لا يرجع لانه لما جحد ذلك لا يمكنه دعوى ذلك لمكان التناقض ولنا
القاضي لما قضى عليه به باذن الشرع صار هو مكذبا شرعا فالتحق جحوده بالعدم كالوارث
لا يسان يدين عليه بجحده المقر له يلتحق اقراره بالعدم وجحود الشرع لا ينقص عن جحود
العاد **والدين المؤجل يحل بموت من كفل وعلى الوارث هذا حين حل وعاد على الاصيل قبل الاجل**
اذا مات الكفيل بدين مؤجل قد كفل به باذن الاصيل فاخذ الطالب الدين من تركة الكفيل
لصيرورته حالا بموته كسائر ديونه المؤجله فليس لورثته ان يرجعوا به على الاصيل قبل
المحل عندنا وعند زفر لهم ذلك لان الاجل قد سقط ولهذا كان للطالب اخذه في الحال
فكان لهم الرجوع به على الاصيل نيابة عن مورثهم لان الكفيل يصير مقرضا للاصيل لما كفل
به بامره في ضمن الاداء والاداء الموجود من الورثه كانه وجد من الكفيل بحكم القاضي اياه عليه
فاستوجب على الاصيل مثل ما اداه من الحال لقيام الموجب له وهو الاقراض الثابت في ضمن
الاداء عنه ولنا ان الاجل حق الاصيل فلا يبطل بدون ابطاله بالتنافي لضرورة وانما حل الدين
بموت الكفيل ضرورة انتقاله عن ذمة الكفيل الى تركته وليس في بقاء الاجل في الدين المنتقل
الى التركة فائدة بخلاف ذمة الاصيل لاشتمال الاجل في الدين الثابت فيها على الفائدة لانه
لانه يكتسب في المدة ما يؤدي به الدين وما يثبت بالضرورة اللازمة لانتقاله في الكفالة عن ذمة
الكفيل الى تركته يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق غير موضع الضرورة **كتاب الحواله**
والاصيل لا يبرأ بالحواله وحكمها كالحكم في الكفاله الحواله توجب براءة ذمة المحيل بشرط
ان لا يتوى المال على الطالب عند الثلاثه رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله لا يوجب لانها
للاستيثاق وانه في ابقاء الدين في ذمة الاول ليثبت للطالب حق المطالبة من الاول ومن الثاني
فيحصل بزياده ثبوت حقه على ما كان قبل فيكون استيثاقا كما في الكفالة ولنا ان
الحواله من التحويل وهو النقل يقال اذا حولت اهلك من هذه المحله الى تلك المحله تحول
متاعك منها اليها ايضا اذا نقلتهم منها فانقل متاعك ايضا ومنه قيل للتحويل المعتاد في بعض
البنات حواله فقيل لنقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه حواله ومن ضرورتها
ان تقيد براءة ذمة المحيل لان الشيء بعد ما نقل عن موضع الى غيره لا يكون في المكان الاول

لمكان الاستحاله بخلاف الكفاله لانها من الكفيل وهو الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا
اي ضمها الى نفسه وانما سميت الكفاله كفالة لانها توجب ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل
على وجه التوثق وفيه طريقان احدهما الضم في المطالبة دون اصل الدين فانه في ذمة
الاصيل كما كان والكفيل يصير مطالبا به ايضا والثاني ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل
في ثبوت اصل الدين لان الكفاله اقراض الذمه والتزام المطالبه تقتضي على التزام اصل الدين
وليس من ضروره ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل براءة الكفيل
ولكن من ضروره نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال براءة ذمة المحيل
والمشتري لو رد بالعيب بطل حوالة المبتاع منه بالبدل اذا احال المبتاع منه
يعني البائع غريما له على المشتري بالثمن ثم وجد بالمبيع عيبا فرده به لا تبطل الحواله ويكون
للمحتال ان يطالب المشتري بمال الحواله عند الثلاثه رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله
تبطل الحواله لانها حصلت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن بانفساخ البيع فلم تبق الحواله كما
لو استحق المبيع او كان عبدا فوجد حرا ولنا انها وان حصلت مقيدة بالثمن لكن
الثمن كان واجبا حينئذ فصحت وبما وجد من المشتري من الرد بالعيب لا يتبين انه لم يكن
واجبا حينئذ بل كان واجبا ثابتا لكنه سقط بالحال بفسخهما البيع فلا يظهر ذلك في حق الغريم
والمحتال بخلاف الاستحقاق وظهور كون المبيع حرا لانه ظهر ان الثمن لم يكن واجبا حينئذ
فلم ينعقد الحواله به وظهر ان الحواله وقعت مطلقه **وبعد ما مات المحيل كان ما**
احيل للمحتال دون الغرما اذا مات المحيل قبل اداء المحتال عليه المال المحال به الى المحتال
وعلى المحيل ديون اخر ولا مال له غيره فالمحتال اسوة الغرماء فيه عند الثلاثه رضي الله عنهم
وقال زفر رحمه الله للمحتال لانه ملكه بالحواله ولنا انه يملك الدين من غير من عليه الدين فلا
يملكه قبل فاذا مات المحيل ولم يقبضه بعد فهو ملك المحيل وماله فكان غرماؤه اسوة
فيه **كتاب الرهن وبعد ابراء اذا الرهن عطب فرد قدر الدين في الشرع يجب** اذا ابرا
المرتهن الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لا يضمن المرتهن عند الثلاثه رضي الله عنهم خلافا
لزفر رحمه الله لان المرهون وقع في يده مضمونا عليه عند القبض فلا يسقط عن الضمان وان فات
الدين كما لو استوفى الدين ثم هلك وكالرهن بقرض موعود اذا هلك في يد المرتهن قبل الاقراض
وكما لو تصادقا بعد قبض المرتهن المرهون ان لا دين ثم هلك الرهن في يد المرتهن وهذا لان الابرا

Copyright King Saud University

بعد البراءة استهلاك للدين

استهلاك للدين وفي الاستهلاك معنى القبض كاعتاق المبيع قبل القبض فانه يجعل استهلاكا وقبضا وهذا لان يد الاستيفا تثبت للمرتهن بالقبض وتتم بهلاك المرهون فصيرورته مستوفيا بهلاك الرهن بعد الابرا كاستيفائه حقيقة بعد الابرا فيلزمه رد المستوفى فان قيل لا نكون ابراؤه سابقا على الاستيفا التقديري لانه بالهلاك يصير مستوفيا من وقت القبض بدليل انه يعتبر قيمته وقت القبض فيكون الابرا بعد الاستيفا لا قبله قلنا هب انه كذلك لكن الابرا وان وجد بعد الاستيفا فهو صحيح موجب لرد المستوفى فان البايع اذا استوفى الثمن ثم ابرا المشتري عن الثمن يلزمه رد المستوفى نص عليه في المبسوط واشار اليه في الجامع الكبير ولنا ان ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض والدين جميعا لانه ضمان استيفا الدين به فلا يتحقق الا بالقبض والدين ثم انه لا يبقى بعد فوات احدهما كما اذا اسقي القبض برد الرهن الى الراهن بعاريته ونحوها فلذا لا يبقى بعد فوات الاخر كما اذا ابرا الراهن المرتهن عن الدين فاذا لم يبق الضمان بعد الابرا يهلك غير مضمون على المرتهن فلا يلزمه شي كما لو هلك في يد الراهن بخلاف ما لو استوفى الدين اولا ثم هلك الرهن لان الدين بالاستيفا لا يسقط بل يتقرر لان ما هو المقصود به يحصل بالاستيفا وحصول ما هو المقصود بالشي يقتضيه ويقرره ولهذا جاز الابرا عن الدين بعد استيفائه به فاذا بقي الدين حكما بقي ضمان استيفا الدين بالرهن بعد فوات احد المعنيين وهو الدين كما لا يبقى بعد فوات الاخر وهو القبض على ما مر بخلاف الرهن بالقرض الموعود لان الرهن وقع بالمسمى دون الغايب حقيقة ولم يصر التسمية معدومة لبقائها شرعا وفيما تصادقا ان لا دين تبين ان الرهن وقع لا بالمسمى من الدين دون الكاين منه حقيقة **من بعض دين العبد وهو محتسب وفي يد المرتهن الرهن عطب** **فعند الراهن فيه يرجع وعندنا دافعه المتطوع** اذا تبرع انسان بقضاء دين المرتهن ثم هلك الرهن في يده يسترد المتبرع من المرتهن ما دفع اليه قضاء عن دينه عند الثلاثة وقال زفر يسترده الراهن لانه تبين انه استوفى الدين مرتين فيسترد منه ما استوفاه ثانيا والمستوفى ثانيا عند زفر هو ما استوفاه من الراهن عند الهلاك لانه انما هلك الرهن بعد قضاء المتبرع وعندنا هو ما استوفاه من المتبرع لاستناد الاستيفا من الراهن الثابت عند هلاك الرهن الى وقت القبض حتى اعتبر قيمته وقت القبض **من وفى مهر عرس تطوعا فطلقت وهي بها ما استمتعا** **فنصف ذا المهر الى الزوج يرد وعندنا المردود حق نقد** اذا تبرع انسان بقضاء مهر غيره وطلقت قبل الدخول بها يرجع المتبرع بنصف المهر عليها عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر يرجع الزوج عليها بنصف المهر لانه قضاها ذلك عن الزوج فصار كان الزوج اعطاها المهر كله فيرجع في نصفه بالطلاق قبل الدخول ولنا انه كان ملك المتطوع حتى دفع اليها وبعد الدفع اليها صار ملكا لها ولم يصر ملكا للزوج كما انه لم يكن ملكا له فاذا انتقض ملكها في نصفه بالطلاق قبل الدخول فصار ملكها فيه كان لم يكن عاد الى قديم ملك المتطوع دون الزوج **وهكذا الرد بعيب والثمن وفاسد ما زاده فيما رهن** وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيا بالف وتبرع اجنبي بقضاء الثمن عن المشتري ثم وجد بالمبيع عيبا فرده فالثمن المسترجع من البايع يكون للمتبرع عند الثلاثة وللمشتري عند زفر الزيادة تجوز في الرهن عند الثلاثة وقال زفر لا تجوز كما لا تجوز في الدين وهذا لانه جعل بعض الدين بهذه الزيادة ولو جعل بالدين الذي به رهن رهنا اخر لا تجوز بان رهن عبدا بدين ثم اتى بعبد اخر وقال خذ هذا رهنا مكان الاول وسلمه يكن الثاني رهنا حتى لو هلك في يد المرتهن يهلك امانة ولو هلك الاول يهلك بما فيه الى ان يرد العبد الاول لانه لشغل الاول بالدين وعدم شغل الثاني به لم يصلح الثاني لان يقوم مقام الاول فلذا اذا جعل الزيادة ببعض الدين على ان هذا الاختلاف بنا على ان العاقدين لا يملكان تغيير ما عقدا عنده حتى انه لم يجوز الزيادة في الثمن ولا في المثمن وعنده يملكانه حتى جوزناها ولنا انهما بالزيادة في الرهن تصرفا فيما يملكانه من تغيير عقد الرهن هذا العقد الى الرهن به وبالزيادة بفسخ العقد الاول وايجاد العقد عليه وعلى الزيادة فيثبت ذلك اقتضا لصحة تصرفهما بخلاف الزيادة في الدين عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لانها تستلزم الشيوع في الرهن وانه يبطله وهذا لان بعضه يصير رهنا بالزيادة والباقي يبقى رهنا بالدين الاول فيتحقق الشياع بالنسبة الى الزيادة مقارنا وانه مانع من الصحة وبالنسبة الى الدين الاول طاريا وانه يبطل الرهن فتعذر تصحيح الزيادة في الدين بمعنى صيرورة الرهن الاول رهنا بالدين الاول وبالزيادة اما الزيادة في الرهن فيوجب قسمة الدين الاول على قيمة الاصل وعلى قيمة الزيادة وانها جايزة الا يرى انه لو رهن عبدين بعشرة الاف درهم يجوز ويكون حصة كل واحد منهما ما يخص قيمته منها اذا قسمت عشرة الاف على قيمته وعلى قيمة الاخر والمرهونة اذا ولدت ولدا ينتقل بعض الدين الى الولد فكذا هنا اعتبارا لما انشاه من هذه الزيادة بالزيادة المتولدة من الرهن بخلاف ما لو رهن

فطلقت

Copyright © King Saud University

عبدا يساوي الفا ثم اعطاه عبدا اخر يساوي الفا رهنا مكان الاول لان حكم الرهن في العبد الاول
قد ثبت بالقبض فيبقى ببقاء القبض وما دام الاول رهنا لا يمكن ان يقوم الثاني مقامه وقد مر الكلام
فيها في باب ابي يوسف رحمه الله **بآبق رهن وبدين يجعل فجعله بعوده لا يبطل** اذا ابق العبد
المرهون يجعل بالدين ثم عاد من الاباق ويكون رهنا كما كان عند الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر
رحمه الله يكون ملك المرتهن لان القاضي ملكه اياه بجعله بدينه فيكون ملكه كالمغصوب اذا
ابق وقضى القاضي على الغاصب بالضمان ثم عاد من الاباق ولنا ان الرهن لا يملك بالدين بل يقع
نقصه الاستيفاء من وجه على ما مر والهلاك يتم لانتفاء استحقاق نقض ذلك القبض لعدم
قابليته ذلك القبض للنقض بعد الهلاك واذا عاد من الاباق تبين انه ما تم وان استحقاق نقض
ذلك القبض باق فعاد محبوسا بالدين كما كان بخلاف الغصب لان المضمونات بالغصب تملك
باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فكان قضاء القاضي ملاقيا محله فنفذ اما هنا فقضاؤه
غير ملاق محله فتعذر عوده من الاباق فصار كان لم يكن **وقاتل الرهن الذي يدفع به ، ان كان مثل عشره في قيمته ، يفتكه جبرا العشر دينه ، ومثله انتقاص سعر عينه ،**
ومن عبدا يساوي الفا فقتله عبد يساوي مائة فدفع به فقيمته خلاف لابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما ومن محمد وقد مر في بابه وقال زفر يفتكه جبرا بعشر الدين وهو مائة لان الرهن قد تلف
لكن بعضه اخلف بدلا وبعضه لا فيسقط من دينه قسط ما لا يخلف بدلا ويبقى منه قسط
ما اخلف بدلا ويتعلق بالخلف ما كان متعلقا باصله من الدين كما اذا فدى مولى القاتل دراهم
او كان القاتل حرا والعبد المرهون تراجعت قيمته بالنقصان السعر الى مائة فان المرتهن ياخذ
قيمة المقتول بمثله ويسقط باقي الدين وعلى هذا الخلاف ما اذا تراجع سعر المرهون الى مائة
واصحابنا قالوا ان العبد المدفوع قائم مقام الاول ويصلح ان يكون قائما مقامه والاول
كان رهنا بجميع الدين فكذلك هذا الثاني وفي تراجع السعر الى مائة المرهون قائم بجميع
اجزائه وانه كان مشغولا بكل الدين فيفتكه بكل الدين بخلاف ما اذا ضمن قيمته دراهم
لان المائة لا تصلح ان تكون بدلا عن الالف من المائة فما زاد عليه سقط حتى انه لو ضمن القاتل
قيمته بخلاف جنس الدين دنانير او بدلا او تبرا فانه يفتكه بجميع الدين **كتاب المضارب ،**
ان قال رب قد قلت اعمل ، في نوع ذا فقال عممت لي ، صدق رب المال لا مضاربه ،
وعندنا صدق ذا لا صاحبه اذا اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال دفعت

الالف مضاربة بالنصف لتعمل في نوع كذا من انواع التجارات وقال المضارب لا بل عممت لي فالقول
قول المضارب عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله القول قول رب المال لان الاذن
يستفاد منه والمضارب يدعي تحقق الاذن منه في غير ذلك النوع وهو ينكر فكان
القول قوله ولنا ان العموم قد ثبت بقوله دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف ولهذا لو
اقتصر عليه يصح ويكون للمضارب ان يباشر ما شاء من انواع التجارات فاذا قال شرطت
عليك في نوع كذا فقد رجع عن بعض ما اقر به فكان القول قول من ينكر رجوعه
مضارب باع من المضاربة ، لصاحب المال لغى المخاطبة ولو اشترى المضارب بالالف
الذي دفع اليه مضاربة بالنصف عروضا ثم باعها او شيئا منها من رب المال جاز عند الثلاثة وعند
زفر لا يجوز لان المشتري ماله ولا يمكن ان يشتري الانسان ماله غاية الامر ان للمضارب
فيما شراه رب المال منه حقا لكن ذلك لا يقبل البيع وحده ولهذا لو باعه المضارب من غير
رب المال لا يصح فاذا باعه مع رب المال من رب المال فبالحري ان لا يصح ولنا ان هذا المال
في حق التصرفات كالمملوك للمضارب وكغير المملوك لرب المال في هذا الحكم ولا يملك رب المال
ابطال ما في هذا المال للمضارب من الحق الا بالشرى فوجب ان يصح الشرى كالمولى اذا اشترى
من مكاتبه شيئا من اكسابه وانما لا يملك المضارب نقل ماله في هذا المال من الحق الى غير رب المال
بالبيع لفوات ما تقتضيه المبادلات المالية من التساوي حتى قيل لمثل الشيء من رواه لان
المشتري مال للمضارب فيه اذا كان غير رب المال يملكه من وجه ويزول ملكه عن الثمن من كل
وجه فلا تساوي اما رب المال اذا اشتراه من المضارب فيملكه من وجه ويزول ملكه عن الثمن
من وجه لانه يصير من جملة راس المال فيتحقق التساوي **مضارب ضارب وهو ما اذن ، ضاع لدى الثاني ولم يعمل ضمن** اذا دفع المضارب المال مضاربة ولم ياذن له رب المال في ذلك فهلك
في يد الثاني قبل ان يعمل فيه لم يضمن عند الثلاثة رضي الله عنهم ويضمن عند زفر رحمه الله لانه اتى
بما لم يطلق فيه فيضمن كما لو ربح الثاني ثم هلك المال في يده ولنا ان الموجود منه قبل العمل
ايداع وله ولاية الايداع وبعد العمل قبل حصول الربح ابضاع وله ولاية الابضاع بخلاف ما بعد
حصول الربح لان الثاني يصير حينئذ شريكه ولم يرض به **ان سلم المضارب المال الى ذي المال كي يعمل فالعقد انتهى** اذا دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى
به رب المال وباع فهو على المضاربة عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله تفسخ المضاربة

لان تصرفه في ملكه يقع لنفسه ولنا ان المضارب وكله بالتصرف ورب المال فيما يرجع الى التصرف
بمنزلة الاجنبي فيصح توكيله فاذا صح توكيله اياه لا يكون اخذه نقضا للمضاربة بخلاف ما اذا شرط
على رب المال العمل في المضاربة حيث يمنع صحة المضاربة لان التخلية بين المال والمضارب من شرط
صحة المضاربة وشرط العمل على رب المال ينافي التخلية كتاب الاكراه
وقوله اقتلني لا يبيح القود بقتله وفي زنا المكره حد اذا قال لغيره اقتلني فقتله فعليه
القصاص عند زفر وعن علمائنا الثلاثة ثلاث روايات احداها هذه والثانية لا يجب شيء
لان نفسه حقه وقد ابراه عنها بالاذن له في قتله وصار كما لو اذن له في اتلاف ماله والثالثة
ان تجب الدية في ماله وهو الصحيح لان المقتضي لوجوب القصاص قائم وهو اراقة دم
معصوم على التابيد متعمدا اذ الاباحة لا تجري في النفوس فصار اذنه كعدم اذنه الا انه
سقط القصاص لمكان الشبهة الناشية من صورة الاذن فاذا سقط القصاص تجب الدية
في ماله لانه عمد فلا تتحملها العاقلة لقوله عليه السلام لا تتحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا اذا اكره
من له ولاية الاكراه رجلا على الزنا ففي المكره لا حد عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله
يحد وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه اولا لانه زنى طوعا لان انتشار الالة دلالة الطوع
ولنا ان انتشار الالة يكون طبعا وقد يكون طوعا فلا يجب الحد بالشك كتاب المأذون
والاذن في نوع من الانواع لا يشمل الانواع باستجماع اذا اذن لعبده في نوع من التجارة
كان ذلك اذنا له في جميع التجارات عند علمائنا الثلاثة حتى لو قال لعبده اقعد قصارا او صباغا
صار ماذونا في التجارات كلها وكذا اذا قال اذنت لك في التجارة في البر صار ماذونا في التجارات
كلها وكذلك اذا قال اذنت لك في التجارة في مكان كذا يصير ماذونا في التجارات كلها في كل
الاماكن وكذا لو قال اذنت لك في التجارة الى وقت كذا يصير ماذونا في التجارات كلها في جميع
الاوقات وقال زفر والشافعي رحمة الله عليهما يقتصر على ما نص عليه كما في الشركات والوكالات
والمضاربات حتى لو قال ما اشتريت من شيء اليوم او في هذا الشهر فهو بيننا فما اشتراه في ذلك
اليوم او في ذلك الشهر فهو بينهما دون ما اشتراه في وقت اخر ولو قال دفعت اليك هذا
الالف مضاربة بالنصف شهرا او سنة لا تبقى المضاربة بعد الوقت وهذا لان الكل عاجز
عن التصرف بدون الاذن فاذا وجد الاذن يزول العجز عما تناول الاذن دون غيره
ولنا ان الاذن في التجارة ليس في معنى التوكيل بل هو فك الحجر بدون عوض فيعتبر بفك الحجر

بعوض وهو الكتابة لان الاصل ان كل من كان مشروعا بدل يكون مشروعا بغير بدل فان البيع
لما شرع تمليكا ببدل شرعت الهبة تمليكا بغير بدل وكذا الاجارة لما شرعت تمليكا للمنافع بعوض شرعت
الاعارة تمليكا للمنافع بغير عوض فاذا شرع فك الحجر ببدل اعني الكتابة شرع فك الحجر بغير بدل اعني
اذن المولى العبد في التجارة فاذا كان الاذن فك الحجر يكون العبد قادرا على الكسب اعتبارا
لتخليق كرامة من الله تعالى وفضلا لا باعتبار النيابة عن المولى ولهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله
ان جواز شراء العبد قبل الاذن لا يحتاج الى الاذن والاقرار كذلك لانه مكلف من اهل الالتزام فيصح
وانما احتيج الى الاذن لتعلق ماليته ورقبته بالدين قبل الاذن من المولى فيتضرر به المولى فاحتيج
الى الاذن دفعا للضرر عن المولى لا لجواز الشراء ولزوم الاقرار وصحة الالتزام والدليل
عليه نفاذ جميع ذلك بعد العتق بخلاف الشركات والوكالات والمضاربات لان هذه التصرفات
ليست بفك الحجر لعدم الحجر بل هي انابة وانها تحتمل التخصيص فتتقيد بما قيدها به وتتوقف بما
نص عليه ان يأتي بها فيه من الزمان لبقاء الانابة في غير ذلك على العدم وكان ينبغي ان المولى
اذا امر العبد ان يشتري ثوبا للكسوة او طعاما للقوت او نحو ذلك يصير ماذونا في التجا رات
كلها كما هو القياس لكنا استحسنا وقلنا ان هذا الامر من قبيل الاستخدام في ساير الاعمال
اذ لو صار ماذونا بهذا الامر في جميع التجارات لا يتجاسر احد من الناس على استخدام عبده
مخافة ان يصير ماذونا في جميع التجارات فيقر لاحد بما يستغرق كسبه ورقبته فقلنا
اذا امره بتصرف يريد به الربح وانما يصير ماذونا في جميع التجارات وذلك بان فوض اليه
عقودا مكررة مرة بعد اخرى لان الربح لا يحصل بالعقد مرة واحدة وانما يحصل به مرة بعد
اخرى واذا امره بعقد واحد كان استخداما عرفا فلا يصير ماذونا في التجارة
وما سكوت سيد العبد اذا راه باع واشترى اذنا بدا اذا راى رجل عبده يبيع
ويشتري فسكت ولم ينهه عن ذلك يصير ماذونا في التجارة عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال
زفر رحمه الله والشافعي لا يصير ماذونا لان السكوت يحتمل الرضا والسخط فلا يثبت به
الاذن بالشك وصار كالاجنبي يبيع مال غيره بحضرته فسكت ولم ينهه وكالعبد اذا راه
مولاه يبيع عينا من اعيان مال المولى فسكت ولم ينهه وكالمرتهن راى الراهن يبيع المرهون
فسكت ولم ينهه وكالعبد اذا راه المولى يتزوج فسكت ولم ينهه بخلاف البكر اذا زوجها
الولي فبلغها الخبر فسكتت او استاذنها الولي فسكتت حيث يحمل رضا لان سكوتها

Copyright King Saud University

قايم مقام صريح الاذن بالنص والنص الوارد في حق البكر وقد قام بها ما يمنعها من صريح الاذن كم يكون
واردا في حق من لم يقم به ما يمنعه من صريح الاذن ولنا ان سكوت المولي وان كان يحتمل
الرضي والسخط لكنا رجحنا جانب الرضي لقيام ما يرجحه وهو العرف المستمر من الناس فانهم
يعتبرون سكوت المولي عند رويته عبده يتجر اذنا منه له في التجارة وينزلونه منزلة قوله اذنت
لعبدي هذا في التجارة ولهذا لم يستصنعوا تاديبه العبد الذي يتجر حين لا يتجر ويزجره ويمنعه
عن ذلك اذا لم يترجح جانب الرضي على جانب السخط للعرف الشايع المطلق في تاديبه
اذا لم يترجح جانب الرضي على جانب السخط بخلاف ما ذكر من المسايل لعدم ما يرجح جانب
الرضي على جانب السخط في جميع تلك الصور اما هنا فقد وجد ما يرجح جانب الرضي على جانب
السخط كما في الشفيع اذا راى المشتري يبيع الدار المشفوعة وكان ذلك بعد ما كد حقه
فسكت فانه تبطل شفعته ويجعل ذلك منه رضى ببطلان الشفعة لترجح جانب
الرضي على جانب السخط بحكم العرف والعادة وادنه للعبد شهرا لغيقصره وهي اذا ما السوق
اذا اذن لعبده في التجارة شهرا يصير ماذونا في التجارة في جميع الشهور عند الثلاثة رضي الله عنهم
وقال زفر رحمه الله في ذلك لا غير وقدم الكلام فيه والامة الماذون لها في التجارة اذا ما
جاءت بولد فادعاه المولى فثبت نسبه منه وصارت ام ولده تتجر ولا تصير ماذونا لها فيها
عند الثلاثة وقال زفر لا تتجر لانها تصير ماذونا لها في التجارة ابتدا بالاذن لها فيها بعد الاستيلاد
فتصير ماذونا لها فيها بعد الاستيلاد لان البقا اسهل من الابتدا ولنا ان الحجر الثابت بدلالة
العرف اقتضى انحجارها اذ الظاهر من حال الرجل ان لا يرضى بتصرف ام ولده في الاسواق
ومخالطتها مع الاجانب وفي الصبا لو باع ثم بلغا ثم اجاز لم يتم بل لغا اذا باع الصبي
المحجور شيا ثم بلغ فاجاز ما صنع ينفذ عند الثلاثة وقال زفر لا ينفذ لانه اما ان وقع فاسدا
فلا ينقلب باجازته جايزا واما ان العقد موقوفا على اجازة غيره فلا ينفذ باجازته ولنا
انه صار بحال يملك فيها ايجاد ذلك العقد ولو لم يكن اوجبه قبل ويملك تنفيذه فيملك تنفيذه
لانه اوجبه قبل ضرورة ان من يملك شيين ملك كل واحد منهما قوله العقد موقوفا على
اجازة غيره قلنا لكن على اجازة غيره القايم مقامه لعجزه فاذا قدر بنفسه واجازه نفذ
النعابر يعني بالغريم الغني اخذ ما وجد من صدقات وصلات وولد الماذون
لها المدبونة اذا وهب لها شي او تصدق عليها بشي او ولدت ولدا فغرماوها احق بذلك كله

من مولاها فيباع الكل بدينها عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يباع بدينها ويكون
مولاها احق بذلك من الغرما لان ما لحقها من ديون الغرما لحقها بسبب التجارة فلا يقضى الا بما
عندها من مال التجارة وهذا ليس من مال التجارة فلا يقضى به ديون التجارة وصار كولدها
المولود قبل لحوق الدين ولنا ان ديونها انما تقضى من كسبها لانها احق بكسبها من
غيرها بالحديث ومعنى قولنا احق بكسبها ان صرف كسبها الى حاجتها اولى ومعناه يشتمل
على هذا وقد احتاجت الى تفريغ ذمتها عن الدين وكان وجوب صرف ما وهب لها او
او تصدق به عليها الى الديون الثابتة في ذمتها لازما لانها كسبها لانها اكتسبتها بالقبول
والقبض واما الولد فلانه حدث حال ثبوت حق البيع للغرما في الام وانه صفة شرعية
فتسري الى ولدها بالاصل المعروف من سراية الصفات القايمة بالام وقت الولادة
الى الولد لو بيع ماذون بدين كان حل وكان له اضافه دين اجل يحل الكمال والسيد
يمسك حتى يستتم الاجلا اذا كان على العبد الماذون له في التجارة الف درهم حال والف
موجل الى سنة فبيع بالفين وقضى الالف الحال بالف يدفع الالف الاخرى الى مولاه فاذا حل الاجل
بمضي سنة يومر ان يقضي هذا الغريم الفه الدين له على العبد من حيث شا عند الثلاثة وقال
زفر يدفع الالف الى من دينه حال ويدفع الاخرى الى من كان دينه موجلا لان ذلك صار حالا انما
بانتقال الدين من الذمة الى الثمن كما لو انتقل الى التركة ولنا ان في الاجل للمولى حقا وهي
ينتفعا به فلا يبطل بدون رضاه النافي للضرر قوله ان الدين انتقل الى الثمن قلنا لا نسلم
بل هو في الذمة بعد ولهذا لو هلك الثمن قبل صرفه الى الدين كان الكل في ذمة العبد قال مولانا
واستاذنا رضي الله عنه وانما عنيت قوله يمسك حتى الاجل الموجلا لان حتى من الحروف
التي تجر ما دخلت عليه من الاسما وضعا وانما انتصب ما بعدها حيث انتصب من نحو قول
القايل اكلت السمكة حتى راسها بالنصب باعتبار كونه معطوفا على المفعول باستعمال حتى
بدلا عن الواو العاطفة تقديره اكلت السمكة وراسها وهنا لا وجه لانتصاب ما بعد حتى
في علم الاعراب كتاب الديات ان ذهب العقل بشج وعم للنفس فلا ارش به ايضا لزم
اذا شج رجل اخر شجة موضحة خطا فذهب بها عقله فغرم للمشجوج تمام الدية ويدخل ارش
الموضحة في ذلك حتى لا يجب الزايد على دية واحدة عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله
يجب ارش الموضحة مع الدية لانهما جنايتان مختلفتان لاختلاف محلهما فيجب موجبهما كما

Copyright © King Saud University

لو ذهب بالشجة سمعه او بصره او كلامه ولنا ان الموجود منه جناية تحصر في الشجة الحاصلة
بفعلته الواحدة ومحلها ايضا واحد لان محل الشجة جزو الراس ومحل العقل الذاهب ايضا
حزو من الراس لانه هو الدماغ الا ان هذا ظاهر الجمجمة وذاك داخل الجمجمة فاذا اتحد ما وجد
منه من الجناية ذاتا واتحد المحل كانت واحدة فاذا وجب بها تمام الدية امتنع وجوب الارش لان
تمام الدية انما وجبت لتفويته جميع هذا العضو معنى بتفويت هذا الحس من منفعته فلو
وجب ضمان الشجة لزم ايجاب الضمان في حق هذا الجزء من الراس اعني موضع الشجة مرتين وانه
منتف بخلاف الشجة التي ذهب بها سمعه او بصره او كلامه لان محال السمع والبصر والكلام
متغايرة بدليل انه لو ضربه ضربة واحدة فذهب بها سمعه وبصره وكلامه وتناثر شعر راسه
يجب اربع ديات ولا تتداخل بعضها في بعض فلو كان محل الكل متحدا لتداخل لاتحاد الجناية
باعتبار اتحاد الفعل الموجود منه حقيقة واتحاد المحل الواقع به والمحل الظاهر اثره
فيه ولم يتداخل فعلم ان محالها متغايرة واما في الموضحة والعقل الذاهب بها فقد بينا
اتحاد المحل وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه قال كنا نقول في الفرق بين السمع
والبصر والكلام وبين العقل ان العقل بمنزلة الروح في البدن من حيث انه ليس له في البدن
موضع يشار اليه كما انه ليس للروح في البدن موضع يشار اليه فصار زوال العقل كزوال
الروح ولو زال الروح بالموضحة يدخل ارش الموضحة في دية الروح فكذا اذا زال العقل
واما السمع والبصر والكلام فليست بمنزلة الروح فان لكل منها في البدن موضعا يشار
اليه بل هي بمنزلة اليد والرجل وارش الشجة لا يدخل في ارش اليد والرجل وقد كنا نتكلف
لتقرير هذا الفرق حتى عثرت مسئلة بنقض هذا الفرق وهي رجل قطع يد انسان فذهب من
ذلك عقله فعليه الدية وارش اليد جميعا ولو كان زوال العقل كزوال الروح لما وجب ارش
اليد كما لو مات وفصل تناثر الشعر في الموضحة ايضا على هذا الخلاف وهذا الفرق لا يتمشى
في تناثر الشعر لان للشعر موضعا معينا من البدن يمكن الاشارة اليه ولو جرى الماء بقتيل الحكم
به على ادنى القرى اذا علم اذا وجد قتيل في الفرات يجري به الماء فهو هدر عند الثلاثة
وقال زفر القسامة والدية على اهل اقرب القرى والاراضي من حيث وجد في الماء كما لو كان
محتبسا بشيء من نبات الشاطئ ولنا انه ينقل من مكان الى مكان فلا يدرى اين قتل
بخلاف المحتبس بالشاطئ لعدم الانتقال والفرات نهر عظيم عليه لا جد فكان دم الموجود
لا يدم

١

وقف في سبيل الله تعالى

فيه هدرا وصلح قتل العمد حال العلة في قدر ثلث المال لا في الجملة والصلح عن قتل العمد
العمد في مرض القاتل يعتبر من جميع المال عند الثلاثة وعند زفر من ثلث المال لانه تبرع ضرورة
كونه بدل مال لا بمقابلة المال ولنا انه بذل المال بمقابلة اعز الاشياء واشرفها وهو النفس
ولو عفا الابن واخو العافي جهل وطالب القاتل بالقتل قتل اذا كان القصاص بين رجلين
فعفا احدهما ولم يعلم به الاخر حتى ظفر به فقتله على وجه القصاص فعليه دية ماله عند الثلاثة
وقال زفر عليه القصاص لوجود القتل منه معصوما بالعمد والعدوان بالحديد ولنا انه قتله
مستوفيا حقه في زعمه فاورث ذلك شبهة دارئة للقصاص فلما سقط القصاص وجبت الدية
في مال القاتل لان العاقلة لا تعقل العمد اجازة الجاني اختيار للفداء والرهن والعرض على البيع كذا
اذا جنى العبد جناية موجبة للدفع او الفداء وعلم بها المولى فاجره او رهنه او عرضه على البيع لا يصير
مختارا للفداء عند الثلاثة وقال زفر يصير لانه وجد منه ما هو دليل الرضا امساك العبد فيصير به
مختارا للفداء كما لو دبره او كان الجاني جارية فاستولدها ولنا ان هذه التصرفات قابلة للنقض
فلا يثبت بها اختيار الفداء بخلاف التدبير والاستيلاد لعدم قبولها النقض وسيد الجاني اذا اقر به
لغيره فهو اختيار فانتبه وعندنا ان صدق المقر له يدفع او يفدي اذا ما قتله
لكن اذا كذبه يخير بين الفدى ودفعه المقر اذا اقر المولى بالعبد الذي علم بجنايته
انه لفلان لا يصير مختارا للفداء فان صدقه يدفعه المقر له بالجناية او يفدي وان كذبه المقر له بطل اقراره
به له فعاد يتخير ان شاء دفع العبد وان شاء فداه عند الثلاثة وقال زفر يصير بمجرد الاقرار له
مختارا للفداء لانه من حيث الظاهر فاذا اقر به لغيره تعذر عليه دفعه بصنعه كما لو باعه فصار
مختارا للفداء ولنا ان المقر له ان كذبه لغو اقراره بالعدم فخير بين الدفع والفداء وان صدقه
ظهر ان مالك العبد هو المقر له دونه فيخير المقر له بين الدفع والفداء لان الجاني عبده
ان علق العتق بقتل العبد زيدا بخطاء القتل لا بالعمد فان مولاه علم قيمته
ولا اختيار ليودي ديته اذا قال لعبده ان قتلت فلانا فانت حر فقتله خطاء يصير مختارا
للفداء ولنا ان الاعتاق بعد الجناية والعلم بها اختيار وقد وجد لان المعلق بالشرط كالمرسل
عند وجود الشرط فكانه قال بعد القتل عالما به انت حر فلزمه ديته مكاتب قد قتل اثنين وما
كان قضى القاضي له بعدما كان عليه قيمتان فاعلم كذاك في المدبر فافهما المكاتب اذا
قتل اثنين خطاء ولم يكن القاضي قضى للاول بالقيمة حتى قتل الثاني لم يجب الا قيمة واحدة

عند الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر قيمتان في كل قتل قيمة لان الجناية الاولى اوجبت القيمة في رقبته
لتعذر الدفع فوجدت الثانية ورقبته ليس فيها الشغل بالدفع فوجب الدفع باعتبار انه
الموجب الاصلي فاذا تعذر وجبت القيمة كما لو كان القاضي قضى للاول بالقيمة ثم قتل
الثاني ولنا ان الموجب الاصلي هو الدفع ولم يقع الياس عنه الا ترى انه لو عجز يدفع فاذا كان
كذلك كان عند الجناية الثانية كانه مستحق بالدفع لاستكر فيجب الدفع الى الثاني واستحقاق الدفع
نظرا الى الموجب الاصلي فاذا تعذر الدفع لانه بسبب الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك يدفع
قيمة واحدة اليهما كما انه كان الواجب اليهما دفعه لولا المانع بخلاف ما اذا قضى القاضي للاول بالقيمة
لانه حصل الياس عن الدفع ولهذا لو عجز بعد القضاء عليه بالقيمة لا يدفع فاذا نقل القاضي بقضائه
الموجب من الدفع الى القيمة الواجبة في الذمة ولا تضايق فيما في الذمة يجب بالثانية قيمة اخرى
لانها وجدت والياس غير حاصل عن موجبها الاصلي فهو الدفع ولهذا لو عجز يدفع الى الثاني
فصار الدفع كالمستحق فلما تعذر الدفع لقيام الكتابة وجبت القيمة **واذا جنى المدبر جنايتين**
او ثلاثة او اكثر كان على المولى قيمة واحدة عند الثلاثة لانه لم يمنع بالتدبير الا رقبة واحدة
فلا يكون عليه الا قيمة واحدة وقد مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه وقال زفر رحمه الله
عليه لكل جناية قيمة لان قيمته تجب للاول في ذمة المولى لتعذر الدفع الذي هو الموجب
الاصلي بفعل المولى وهو تدبيره السابق وكان فارغا عن الشغل بالدين عند الثانية فيصير الدفع
مستحقا بالثانية وقد منعه المولى بالتدبير السابق فيلزمه قيمته وهكذا في كل جناية توجد
منه ولنا انه لم يحبس بالتدبير السابق عنهم الا رقبة واحدة فلا يلزمه الا قيمة واحدة **كتاب الوصايا**
اذا اوصى رجل **اوصى له بثلث تلك الثلاثة فهلك الثلثان منها جملة اعطي ثلث ما بقي لا كله**
ثلث هذه الغنم بعينها ثم مات ثم هلك ثلثا هذه الغنم وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ماله يعطى
الموصى له جميع ما بقي من هذه الغنم عند الثلاثة وقال زفر يعطى ثلث ما بقي من هذه الغنم لانها
صارت بعد موته مشتركا فيها بين الموصى له وبين الورثة ثلثها للموصى له وثلثاها للورثة فما هلك منها
كان ثلثها على الموصى له وثلثاها على الورثة لان الاصل في المشترك ان ما هلك منه يهلك
على الشركة وما بقي يبقى على الشركة وصار كما لو اشار الى بعير وفرس وبغل واوصى
بثلث الثلاثة فهلك اثنان وبقي واحد ولنا ان الموصى به متى كان ثلثا من جنس واحد
كان حق الموصى له في الثلث المفرز من ذلك لا في الثلث الشائع ولهذا كان للقاضي ان يفرز

نصيب الموصى له من هذه الغنم مع عينه ولو امتنع احد من الورثة يجبره القاضي على ذلك فلو
كان حق الموصى له في الثلث الشائع من هذه الغنم لا يكون للقاضي ولاية افراز نصيب الموصى
له مع عينه ولا يملك اجبار الممتنع عن القسمة عليها فكانت الوصية بثلث هذه الغنم وصية
بما بقي من هذه بعد هلاك ثلثيها لانه ثلث هذه الغنم ولو اشار الى هذا الباقي واوصى به له وهو
يخرج من ثلث المال يعطى اياه فكذلك هنا بخلاف الاجناس المختلفة لان الوصية ثم بثلث
مشاع فما يهلك من تلك الاجناس يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة
وان محاباة وعتق جمعا في السقم فالاول اولى فاسمعا اذا حصل من المريض مرض الموت
محاباة وعتق وثلث ماله لا يفي بهما فقد مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه ان ايهما تقدم وقال زفر
يقدم منهما ما قدمه لان تقديمه دليل كونه اهم ولنا ان حكم الكل انما يثبت عند الموت
فلا يترجح بالتقديم والتاخير **والاب ان يشتري مال الولد لنفسه بغير غبن فسيد** اذا
[margin: الاجماع]
اشترى مال ولده الصغير لنفسه من نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير على الاب يجوز عند الثلاثة
وقال زفر لا يجوز لان الدليل يابى كون الواحد متوليا طرفي العقد فيما يرجع الحقوق فيه
الى العاقد لمكان التمانع والتضاد الا انا جوزنا ذلك فيما اشتراه بغبن فاحش عليه لتمحضه
نفعا في حق الطفل باعتبار ظهور مصلحة الطفل في استفادة المال الكثير بمقابلة المال
القليل نظرا في حق الطفل وفيما عدا ذلك جريا على قضية الدليل ولنا ان الاب بكمال
رايه ووفور شفقته الحق بتحصين نظرا للطفل فكان الموجود منه كالموجود من شخصين
فملك من التصرف في مال الطفل ما يملكه لو عاقد مع غيره **من مات عن ثلاثة من الولد**
وعن الوف درهم بذا العدد فاقتسموها فادعى الثلث بشر وصية وواحد به اقر
اعطاه مما ناله بالارث ثلاثة الاخماس دون الثلث من المقر النصف لا الثلث فقد
[margin: وان كان المبيع اثنان وحدهم]
اذا ترك ثلاثة الاف درهم وثلاثة بنين واحد كل ابن الفا ثم ادعى رجل ان اباهم قد اوصى له بالف
درهم فصدقه احدهم وكذبه الاخران يعطيه ثلث الالف الذي في يده عند الثلاثة وقال زفر
يعطيه ثلاثة اخماس الالف الذي في يده لانه يقول للموصى له كل ما ترك ابينا الف لكل واحد
منا ثلثا الف فحقك مثل حقي ومثل نصفه لانه ثلاثة الاف وحقي ثلثا الف فيلزمه ان
يعطيه ثلاثة اخماس ما في يده ويمسك خمسي ما في يده لان الانسان مواخذ باقراره ولنا
انه لما اقر للموصى له بان اباهم اوصى له بالالف فقد اقر له بانه يستحق ثلث هذه التركة التي

Copyright © King Saud University

هي بلانه الاف بالضروره لاغير فلم تقر له بما في يده الا بثلثه لانه ما اقر له الا بثلث هذه التركه التي هي
بلانه الاف وكان مقراله باستحقاق ثلث بلانه الاف شايع وكان مقرا له بثلث ما في يده لاغير فقوله
بانه اقر له بان حقه مثل حقي ومثل نصف حقي من هذه التركه قلنا لا نسلم بدليل انه لو ظهر
للميت مال اخر لا يكون كما ذكر اما الالف الذي في يده فهو بينهما اثلاثا باعتبار ما ذكرنا وان
ظهر له مال اخر فكان الحق ما ذكرنا لانه متيقن فيه دون ما ذكرنا لانه مشكوك فيه لاحتمال ظهور
مال اخر وان كان للميت ابنان والمسله بحالها فعند زفر للموصى له نصف ما في يد المقر لانه
يقول المال بيننا اثلاث بحقي وحقك سواء وعندهم له ثلث ما في يده لما ذكرنا من المعنى
ويستحق مع معتقه باسم الموالي معتقو ابيه اذا اوصى بثلث ماله لمواليه وله موال
اعتقهم وموال اعتقهم ابوه ومات ابوه فعند زفر يدخل في الوصيه كلا الفريقين لانهم جميعا
مواليه الان وعند ابي يوسف رحمه الله الوصيه لمعتقيه دون معتقي ابيه الا ان لا يكون
له موال اعتقهم فحينيذ تكون لمعتقي ابيه وعند محمد رحمه الله لا يدخل في الوصيه معتقو
ابيه اصلا وقد مر بابيهما وقال ان اوصى اليه رجل فقال لا في الا فقبل وبعده يقبل فهو باطل
وليس فيه نظر طافيه فاصل بعزل رجل اوصى الى اخر فقال في غيبته لا اقبل في حيوته او بعد
موته ولم يخرجه القاضي من الوصيه حتى قال قبلتها في حيوته او بعد موته فهو وصي عند
الثلاثه رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يكون وصيا لبطلان الايصا اليه برده كما
لو رد في وجهه ولنا ان الايصا اليه لا يبطل برده لا في وجهه دفعا للضرر عن الموصي
فاذا لم يبطل صح قبوله بعد ذلك الا ان يخرجه عن الوصيه اليه وان بلى اوصى بشي ليبطل
وقبل ان يقبله مات بطل اذا مات الموصى له بثلث المال قبل ان يقبل الوصيه بعد موت
الموصي ياخذ ورثه الموصى له ثلث مال الموصي عند الثلاثه وقال زفر تبطل الوصيه لانتفاء
شرط ثبوت الملك في الموصى به للموصى له وهو القبول ولنا ان القبول ليس بشرط لثبوت
ملك الموصى له في الموصى لانه خليفه الميت في الموصى به وكما لا يشترط القبول من الورثه لثبوت
ملكهم في التركه لكونهم خلفا الميت لا يشترط القبول من الموصى الا ان الوصيه وان كانت
استخلافا من وجه فهي تمليك من وجه فيملك الموصى له ردها دفعا للضرر والمنه عملا
بالشبهين لان الورثه لما كانوا خلفا الميت من كل وجه لم يشترط قبولهم ولا يملكون
ردها والموصى له لما كان خليفته من وجه مملكا من وجه قلنا لا يشترط منه القبول لملكه

الموصى به

الموصى به باعتبار الجهه الخلافه ويملك ردها اعتبارا الجهه التمليك ولهذا قلنا لو كان الموصى به
قريب الموصى له يعتق على الموصى له بعد موت الموصي قبل قبول الموصى له في الا صح
ولو بثلث له اوصى رجل فقلت في حيوته لا اقبل وبعد ما مات قبلت يبطل
وبابنا هذا بهذا اكمل والحمد لله على التمام والرسول افضل السلام اذا اوصى لرجل
بثلث ماله فقال في حيوة الموصي لا اقبل ثم قبل بعد موت الموصي صح قبوله ويعطي الموصى
عند الثلاثه رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله القبول بعد الرد لا يصح لان الوصيه بطلت بالرد
في حيوته كما لو اقر بمال عليه لاخر فكذبه المقر له ثم صدقه لا يصح لبطلان اقراره بتكذيب
من ثبت له الحق بهذا الاقرار فكذا تبطل الوصيه برد من ثبت له الحق بهذا الوصيه واذا
بطلت الوصيه التحقت بالعدم فلا يجد القبول نفعا بعد ذلك ولنا ان الوصيه
تمليك بعد الموت او استخلاف فيعتبر القبول والرد بعد موت الموصي فيجري وجود
قبول الوصيه ووجودها مجرى عدمهما باب فتاوى الشافعي وحده وما به قال وقلنا ضده
يسن في الاحجار يستنجي بها تثليثها المارو والي بابها استعمال ثلاثة احجار او ثلاثه
مدرات او نحوها في الاستنجا سنة عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام من استنجى
منكم فليستنج بثلاثه احجار وعندنا السنه هي التنقيه لانها هي المقصوده دون
العدد ولقوله عليه من استجمر فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج عليه اي من استعمل
الحجر يعني الحصاه الكبيره في الاستنجا وهذا يبقى احضار سنه الاستنجا في كون
استعمال الثلاثه لوجهين احدهما ان الايتار يقع باستعمال حجر واحد ولهذا قلنا
جميعا لو استعمل حجرا له اطراف يمكن الاستنجا بكل طرف منها يكون اتيا
بالسنه فلا يكون الاتيان بالسنة فيه موقوفا على استعمال الثلاثه اجماعا والثاني
انه عليه السلام نفى الحرج عمن لا يوتر في الاستجمار فيكون الحرج منتفيا عن التارك للايتار
في الاستجمار اذا استعمل فيه حجرين فيكون منتفيا عن المكتفي باستعمال الحجرين التارك
استعمال الثلاثه فيه ويلزم منه ان يكون سنه الاستنجا منحصره في استعمال الثلاثه
لان الحرج غير منتف عن تارك السنه لاستلزام ترك السنه الخروج من عنايته عليه
السلام والحرمان عن شفاعته مع ان فيهما من الحرج ما لا يستجيز المومن من نفسه ارتكابه
وباجد الما يكف للفم والانف نصف بلا ما فاهم والفصل ابرا خلقته واحده للانف

Copyright King Saud University

السنة في المضمضة والاستنشاق ان ياخذ غرفة من الماء يتمضمض ببعضها ويستنشق ببعضها ثم ياخذ
غرفة اخرى يتمضمض ببعضها ويستنشق ببعضها ثم ياخذ الغرفة الثالثة ويفعل هكذا كذا عند الشافعي
لان عبد الله بن زيد روى ذلك في وضوء النبي عليه السلام وعندنا السنة ان ياخذ غرفة
فيتمضمض بها ثم ياخذ غرفة فيتمضمض بها ثم غرفة ثالثة فيتمضمض بها ثم ياخذ غرفة فيستنشق بها ثم
اخرى ثم اخرى كما في المضمضة لان كبار الصحابة رضي الله عنهم حكوا ان المضمضة والاستنشاق
في وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم كانا كذلك وهو احد اقوال الشافعي رحمة الله عليه ذكره صاحب
التتمة رحمه الله فيه **وسنة غسلهما للجنب، وانوا الوضوء بغير نية** المضمضة والاستنشاق
في الغسل الواجب واجبان عندنا سنتان عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام عشر من الفطرة
اي من السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولنا قوله عليه السلام في المضمضة والاستنشاق
انهما فرضان في الغسل سنتان في الوضوء وما رواه محمول على حالة الحدث النية فرض في الوضوء
عند الشافعي رحمه الله لانه عبادة ولا تصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة بدون النية لقوله
عليه السلام لا عمل الا بالنية اي لا قربة الا بالنية لكنه يقع مفتاحا للصلوة بدون النية لوقوعه
طهورا باستعمال المطهر في محل قابل للطهارة كما في ازالة النجاسة العينية وقد قال عليه السلام
مفتاح الصلوة الطهور بخلاف التيمم لان التيمم هو القصد لغة وزيد عليه هذه الافعال في
الشريعة فكان جزء من اجزاء ما ينطلق عليه اسم التيمم شرعا فيستحيل وجود التيمم بدون
النية لامتناع تحقق المجموع بدون الجزء الذي يتركب ذلك المجموع منه ومن غيره اما الوضوء
فالنية ليست من اجزائه بالاجماع اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي فلانها عنده معنى زائد
على تمام ماهية الوضوء لكنها شرط اعتبار الوضوء فلا تكون جزء الوضوء فلا يلزمه من
اشتراطها في التيمم اشتراطها في الوضوء ضرورة كونها جزء التيمم الشرعي وعدم كونها
جزء الوضوء الترتيب في افعال الوضوء شرط لافادته الطهارة عند الشافعي رحمه الله لقوله
تعالى فاغسلوا وجوهكم امر باعقاب غسل الوجه القيام الى الصلوة لانه ذكر بكلمة الفاء
الموضوعة للجمع المرتب بلا فصل فيشترط تقديم غسل الوجه على غسل سائر الاعضاء
وقضية هذا النص ثبتت اشتراط الترتيب لانتفاء التفاضل اجماعا ولنا ان الواو للجمع
المطلق دون الترتيب بدليل انها تستعمل حيث يستحيل الترتيب فيقال تقاتل زيد وعمرو
واختصم بكر وخالد والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فعلى هذا يكون الآية امرا بغسل

غسل هذه الاعضاء القيام الى الصلوة ونحن نقول بوجوب غسل هذه الاعضاء القيام الى الصلوة من
دون اشتراط الترتيب **وفرض مسح الراس قدره او اقل، والسنة التثليث في كل المحل** المفروض
ادنى ما ينطلق عليه اسم المسح عند الشافعي رحمه الله وقدره اصحابه بثلث شعرات ووجهه ان اعتبار
الكل لما سقط بالاجماع ولكونه ضررا يعتبر الادنى كما هو الاصل وعند المفروض ربع الراس
في رواية اعتبارا للممسوح عليه اذ الربع يقام مقام الكل وقدر ثلاث اصابع في رواية اعتبارا
للممسوح به وهو اليد التي هي آلة المسح باقامة اكثر اصابع اليد الواحدة مقام كلها تحقيقا او
او باقامة الربع من عشرة اصابع مقام كلها اذ ربعها اصبعان ونصف الا ان الاصبع الواحدة
لا تتجزى فكمل فصار المفروض قدر ثلاث اصابع على ان قوله فامسحوا برؤسكم مجمل
فالتحق بيانا به فعل النبي عليه السلام حين بال وتوضا ومسح على ناصيته كما رواه المغيرة
بن شعبة رضي الله عنه والناصية منتهاها ربع الراس لان الراس قذال وقذلان ومنبت الناصية
فيكون منبت الناصية ربع الراس السنة في مسح الراس التثليث عند الشافعي رحمه الله
لا الاستيعاب اعتبارا بسائر اركان الوضوء واعضائه لان السنة شرعت لاكمال الفرض في
محله وذلك انما يحصل بالزيادة على الاول في ذلك المحل الذي اقيم فيه الفرض بعينه غسلا كان
او مسحا وذلك بالتكرار في محل الفرض لا بالاستيعاب لكونه واقعا في غير المحل الذي
وقع الفرض فلم يكن اكمالا له وعندنا السنة فيه الاستيعاب دون التثليث لان التثليث
بمياه مختلفة ابطال معنى المسح لالتحاقه بالغسل وفيه ابطال معنى التخفيف الذي اعتبر
في المسح واما الاستيعاب فهو اكمال لانه اطالة في محل الفرض اعني الراس الذي هو محل
اقامة هذا الفرض فيه بخلاف الغسل لان غسل جميع الوضوء لما كان فرضا تعين لاقامة
السنة التكرار في الكل اذ لا يمكن الاطالة في محل الفرض ولان الغسل بالتكرار لا يلحق
بشي آخر اما المسح فانه بالتكرار بمياه مختلفة يلتحق بالغسل فلهذا كان الاستيعاب
سنة دون التثليث **والاذن بالماء الجديد بمسح، والقول باستيعابها الاصلح** الاذنان يمسح
بماء جديد عند الشافعي رحمه الله لما روى ابو امامة الباهلي ان النبي عليه السلام اخذ
لاذنيه ماء جديدا وعندنا يمسحان بماء الراس لقول ابن عباس رضي الله عنهما مسح النبي عليه السلام
براسه واذنيه بماء واحد وتاول ما روى انه لم يبق على يده بلة واخذ ماء جديدا لهما
ومس الفرجين بالكف حدث، وهكذا مس النساء للعبث مس الفرجين بباطن الكف حدث

عند

Copyright © King Saud University

عند الشافعي رحمه الله لحديث بسرة بنت صفوان عن النبي عليه السلام انه قال من مس فرجه فليتوضا
وفي رواية اخرى عنها من مس ذكره فلا يصل حتى يتوضا ولان مس الذكر سبب لخروج ما ينقض
الوضو فيقام مقامه كما اقيم التقا الختانين مقام انزال المني في ايجاب الغسل لان قوله عم
الما من الما اي الغسل من انزال المني اوجب انحصار عليه وجوب الاغتسال في انزال المني ثم
جعل التقا الختانين لكونه سببا له قايما مقامه حتى وجب به الاغتسال فيقام مس الذكر الذي
هو سبب خروج ما ينقض الوضو مقامه فينتقض به الوضو وعندنا ليس بحدث لحديث قيس
ابن طلق عن ابيه انه قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مس ذكره افيه الوضو فقال
لا هل هو الا بضعة منك ولان السبب هو الخارج النجس او ما هو سبب لخروجه غالبا ولم
يوجد بخلاف التقا الختانين لانه سبب لخروج المني غالبا وما روي من الحديث طعن فيه
يحيى بن معين وانه من اجلة الاحاديث ونقادها مس المراة حدث عند الشافعي رحمه الله لقوله
تعالى او لمستم النسا معطوفا على المجي من الغايط وانه حقيقة للمس باليد والمعطوف عليه
حدث فكذا المعطوف وقراه او لامستم النسا محمول عليه لان المفاعل قد يجي للفعل من جانب واحد
كما يقال طارقت النعل وعاقبت اللص وعندنا ليس بحدث لقوله عليه السلام الوضو مما خرج
ومس المراة ليس بخارج ولا بسبب له غالبا وقوله او لمستم النسا محمول على او لامستم اي
جامعتم لان هذا هو المتفاهم المتعارف من ارباب اللغة فيجوز حمل الاية على ما ذكرنا وقد
دل الدليل عليه فيحمل عليه لان الظاهر ان الحكيم اذا بين الطهارة الصغرى والطهارة الكبرى
حال وجدان الما ان يبينهما ايضا حال عدم وجدان الما لان بالناس حاجة الى معرفة ذلك
فلو حمل او لمستم النسا على او جامعتم النسا كان النص بيانا شافيا للطهارتين جميعا حال
عدم وجدان الما كما سبقه من البيان الشافي لهما حال وجدان الما فوجب ان يحمل
عليه دفعا لحاجة العباد لا ان يحمل على حدث بعد ذكر حدث فتكون الاية بيانا
للطهارة الصغرى من بين وانما لا الطهارة الكبرى حال عدم الما مع ان العقل لا يهتدي الى لبيانه
قياس الطهارة الكبرى على الطهارة الصغرى وقد قالت عايشة رضي الله عنها كان النبي عليه
السلام يقبل بعض نسايه ويخرج الى الصلوة **بلمس ذات الرحم المحرم في نقض الوضو عنه قولان اصح**
منهما عدم لا تشتهي **ع** **بلمس العجوز لسبب منها** وان كانت الملموسة ذات رحم محرم من
اللامس او كانت اجنبية صغيرة لا تشتهى ففيه قولان في انتقاض طهارة اللامس وان كانت اجنبية

محرمه تنتقض عنه طهارة اللامس قولا واحدا **وليس في غير السبيلين وضو ولا اذا قهقه في الصلوة**
الخارج النجس من غير السبيلين لا ينقض الوضو عند الشافعي رحمه الله لانه عليه السلام قا، ولم يتوضا
وغسل فمه وقال هكذا الوضو من القي ولان انتقاض الطهارة في موضع الاجماع غير معقول
المعنى ضروره عدم وجوب غسل ما لاقاه النجاسة اي المقعد والاحليل ووجوب
غسل ما لم تلاقه النجاسة اي اعضا الوضو فاقتصر على مورد الاجماع لان العقل لا يهتدي
الى علة الاحكام الثابتة تعبدا وبما لا يهتدي العقل الى علته من احكام الاسلام لا يتعدى
وعندنا هو حدث لقوله تعالى او جا احد منكم من الغايط والمجي من الغايط كناية عن خروج
النجاسة المعتادة من السبيلين او عن مطلق خروج النجاسة من السبيلين او عن خروج النجا سة
من بدن الانسان بالاجماع باعتبار الملازمة الا ان الثالث اولى لكونه الزم اللوازم واعم المحامل
وقوله عليه السلام القلس حدث اي القي ملا الفم حدث وقوله عليه السلام الوضو من كل دم سايل
وقوله عليه السلام من قا او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته
ما لم يتكلم وما روي من الحديث لا يصلح معارضا لشي من هذه النصوص لان قول القايل لم يتوضا
نقل عدمي والنقل العدمي لا يعارض النقل الوجودي وقوله هكذا الوضو من القي وان كان
وجوديا لكن جاز ان يكون الالف واللام في القي المذكور لتعيين المعهود لا لتعيين الجنس
فاذا جاز يثبت اذا دل الدليل عليه وقد دل الدليل عليه لا يسلمان عن التناقض بموجبهما
لو حمل على الجنس وانه قطعي ويسلمان عنه لو حمل على المعهود فيكون ما روي بيانا لعدم
كون ما دون ملا الفم من القي ناقضا وما روينا بيانا لكون القي ملا الفم ناقضا ولا تناقض بين
موجبهما لامكان ان يكون ملا الفم ناقضا ولا يكون ما دونه ناقضا كالنوم التام فانه ناقض
وغير التام غير ناقض والظاهر ان ذلك القي ما كان ملا الفم لانه عليه السلام كان يشبع يوما
ويجوع يومين والقي ملا الفم انما يكون من الامتلا الحاصل بتناول الزايد على القدر المحتاج
اليه من الغذا وانه عليه السلام ما كان ياكل زايدا على القدر المحتاج اليه قط فلا يكون قيه
ملا الفم قوله انه غير معقول المعنى قلنا انتقاض الطهارة وهو الحكم بثبوت النجاسة
الحكمية في الظاهر بانتقال النجاسة من الباطن الى الظاهر معقول المعنى والاكتفا بغسل
اعضا الوضو غير معقول الا انه يتعدى بالاجماع ضروره تعدي الاول القهقهة في الصلوه
لا تنقض الطهارة عند الشافعي رحمه الله لحديث جابر عنه عليه السلام الضحك في الصلوه ينقض

وصار الصلوة ولا ينقض الوضوء لانها ليست بخارجة من السبيلين ولا ينقض الوضوء عنده
كالقهقهة خارج الصلوة وفي صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وعندنا ينقض لقوله عليه السلام الا من
ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة وانه ورد في الصلوة المطلقة فيقتصر عليها
فلا ينقض الطهارة اذا وجدت في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الجنازة لان الجناية
بالقهقهة في هذه المواضع لا تساوي الجناية بها في الصلوة المطلقة لان العبد فيها يناجي ربه
والظاهر ان لا يقهقه العبد في مثل هذه الحالة الا اذا بلغ من الغفلة درجة المعنى بالحدث
على ان المعنى عليه وانه ينقض الوضوء وما روى جابر فنقول بموجبه فان مشايخنا قالوا
الضحك يفسد الصلوة دون الوضوء وهو ما يكون مسموعا له دون من حوله والقهقهة
ما يكون مسموعا له ولمن حوله **وفي المنام قاعدا قولان ، وناقض في سائر الاركان**
وفي الاصح نوم قاعد ، مقعده بالارض ليس بحدث نفس النوم حدث عند الشافعي رحمه الله
في حال وجد لان النبي عليه السلام عطف النوم على البول في عد الاحداث ولانه سبب للحدث
فاقيم مقامه وفي النوم في الصلوة قاعدا له قولان والاصح ان نوم القاعد الذي الت مقعده بالارض
ليس بحدث وعندنا النوم التام حدث دون الناقص لانه عليه السلام قال ليس على من نام قائما او قاعدا
او راكعا او ساجدا الوضوء انما الوضوء على من نام مضطجعا فلو كان نفس النوم حدثا لتطرق
التناقض الى كلامه عليه السلام لانه يصير كانه يقول نفس النوم ليس بحدث ونفس النوم حدث
وانما جعلنا النوم التام حدثا دون الناقص لان نوم المضطجع تام يبلغ به الاسترخاء غايته فيزول
الاستمساك وانه سبب لخروج شيء منه ناقض للطهارة فاقيم مقامه واما نومه قائما او
قاعدا او راكعا او ساجدا في الصلوة او في غيرها فناقص لا يبلغ به الاسترخاء غايته فيبقى بعض
مسكة اليقظة ولهذا لا يسقط فلم يوجد من زوال الاستمساك قدر ما اقامه الشرع مقام
خروج شيء منه ناقض للطهارة فلا تنتقض به الطهارة **وطهر ذي العذر لفرض فرد ،**
ليس لكل الوقت بالممتد صاحب العذر كالمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم
والجرح الذي لا يرقا دمه يتوضا لكل فرض عند الشافعي رحمه الله ويصلي به وما شاء
من النوافل فاذا فرغ من ادا الفرض الذي توضا له زالت طهارته في حق الفرض لقوله عليه السلام
المستحاضة تتوضا لكل صلوة اي لكل فرض الا ان النافلة تبع للفرض ولا يفرد بحكم على حدة وكان
حكم الحدث سقط باعتبار الحاجة الى ادا الفرض فيتقدر بقدرها وعندنا يتوضا لوقت كل صلوة

ويصلي به ما شاء من الفرايض والنوافل ما دام الوقت باقيا لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لوقت
كل صلوة اي لاجل وقت كل صلوة والظاهر انه هو المراد بما رواه الشافعي توفيقا بين الحديثين
اذ الصلوة تذكر ويراد بها الوقت يقال اتيتك صلوة العصر اي وقتها وقد مر الكلام فيه
في باب ابي يوسف وفي باب زفر **ثم المني طاهر بلا حرج ، والاغتسال واجب كيف خرج** المني طاهر
عند الشافعي لانه اصل بني ادم فدل خلقهم منه على طهارته تكريما لبني ادم كما في اللبن الذي جعل غذاء
لهم والاكتفاء بالفرك عندكم مع انه لا تاثير له في القلع يدل على انتفاء نجاسته وعندنا نجس لقوله عليه
السلام انما يغسل الثوب من خمسة من غائط وبول وقي ودم ومني وثبوت النجاسة لكلمته عليه
السلام بخروجه يدل على نجاسته لان ما لا يكون نجسا لا يكون خروجه سببا للنجاسة كما في خروج
عامة الطاهرات وقد اجمع العقلاء على ان المني دم نضج فيعتبر بساير انواع الدم وانما وقع الاكتفاء
بالفرك في المني اليابس لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ان كان رطبا فاغسليه وان كان
يابسا فافركيه ولان عموم البلوى به اوجب اقامة الفرك في اليابس منه مقام الغسل بالماء كما
اقام المسح في الروث اليابس على النعل مقام التطهير بالماء دفعا للضرر وقوله انه اصل بني ادم
قلنا لا بل اصلهم ادم المخلوق من سلالة من طين على ما نطق به الكتاب وذلك طاهر فان
قيل الفحل لا يمني حتى يمذي والمذي وان يبس على الثوب لا يطهر بالفرك قلنا المني يغلب عليه
قبل ان يصل الى الظاهر وصار مستهلكا قبل ان يعطى حكم النجاسة فكان الحكم للمني دون
المذي فصار المني كالعلقة وخروج المني يوجب الاغتسال سواء خرج عن شهوة او لا عن
شهوة عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام الماء من الماء اي وجوب الاغتسال من خروج المني
نقلا عن راوي الحديث ولقوله عليه السلام وفي المني الغسل مطلقا من غير اعتبار الشهوة وعندنا يعتبر
الشهوة الا انه عند ابي يوسف رحمه الله تعتبر الشهوة حالة الخروج وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
حالة الانفصال وقد مر في باب ابي يوسف على ان المحققين قالوا ما خرج لا عن شهوة فليس بمني لان
المني هو هذه الرطوبة الخارجة عن شهوة فما خرج لا عن شهوة فهو رطوبة شبيهة بالمني وقد
شهد بصدق هذه المقالة تفسير عائشة رضي الله عنها المني حيث قالت انه ابيض خاثر ينكسر
منه الذكر اذا كان عن شهوة فاذا لم يكن عن شهوة لا ينكسر منه الذكر ولا يكون منيا ولا يجب
به الغسل **والماء لا ينجس بالورود ، على النجاسات من الصعود ، وما كذا في قوله الجديد** اذا ورد الماء
على النجاسة من اناء ينصب منه عليها لا ينجس عند الشافعي رحمه الله لانه في معنى الماء الجاري

Copyright © King Saud University

وعندنا ينجس فيا ساعلى ورود النجاسة علي والجامع بينهما اختلاط الاجزاء وفي قوله الحديد يقول كما هو
قلنا ويغسل الانا سبعا ان ولغ فيه كلب يحدث فيه لمع وبالتراب مرة بعض خلالها فيدرك البصاير
يغسل الانا من ولوغ الكلب سبعا بعض خلالها مرة بالتراب عند الشافعي رحمه الله للحديث الوارد
بهذا المعنى فيه وعندنا يغسل ثلاثا لقوله عليه السلام يغسل الانا من ولوغ الكلب ثلاثا ولان سوره
لا يكون انجس من دمه وبوله ومع تقع الكفاية بالثلاث فكذا هنا وما روي من الحديث كان في ابتدا
الاسلام حين كان يشدد في امر الكلاب ثم نسخ بما روينا وكل شي لا يرى من القذر اذا غسل مرة فقد طهر
اذا اصاب الثوب نجاسة غير مرئية فانه يطهر بالغسل مرة عند الشافعي رحمه الله كالحدث لانتفاء
ما يستدل به على بقا النجاسة وعندنا لا يطهر حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر وقدره النبي
عليه السلام بالثلاث بقوله فلا يغمسن يده في الانا حتى يغسلها ثلاثا بخلاف الحكمية لعدم النجاسة
ثم حقيقة ولهذا لو حمله انسان وصلى يجوز صلاته اما هنا فقد استقرت النجاسة الحقيقية فيه
فلا نحكم بانقلاعها عنه بدون ما ذكرنا وطاهر سور سباع الطير والرخم جزء كل طير هو
وطاهر لا شك سور الغير كل ما يجوز الانتفاع بجلده كالنمر والفهد والاسد وغيرها من السباع
فسورها طاهر لانه طاهر العين لان طهارة جلدها بالدباغ يدل على انها ليست نجسة العين
وانما حرم تناول لحمها لصيانة طباع الناس عن ان يتعدى فساد طباعها اليها لا لنجاستها وعندنا
نجس لان حرمة تناول لحمها لا للكرامة دليل جازم على نجاستها اذ المحل صالح للغذا غير مجتنب
طبعا ولم يثبت كون لحمها محرما في ذاته فكان نجس سورها تاكيدا لحرمة تناول لحمها وتمكينا
لها في عقايد الناس كما اثبت الشرع عند تحريم الخمر نجسها تاكيدا لحرمتها وتمكينا لها في عقايد
الناس على سبيل المبالغة لانهم بطباعهم الفوها واطمانوا اليها وهووها كما يشتمل على من المنافع
المختصة بها فمست الحاجة الى تنفير طباعهم عنها قلعا لهم عن عادتهم المالوفة فاثبت نجاستها
اذ حرمها لتكون فايدة التحريم اوفر وعايدة الحظر اظهر فكذا هنا لاشتمال لحوم تلك على
صلاحته ان يتقوى بها ويتعدى بها ويستبقي الحياة بها فمست الحاجة الى اثبات نجاسة
سورها عند حرمة تناول لحمها تاكيدا لحرمته في عقايدهم وتمكينا لها فيها حرو الطيور كلها
نجس عند الشافعي رحمه الله لانه احاله طبع الحيوان الى فساد فاشبه خرو الدجاجة والبط
ونحوهما ومن اصحابنا في خرو ما لا يوكل لحمه خلاف على ما مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه
اما ما يوكل لحمه فخرؤه طاهر الا في الدجاجة والبط وامثالهما ولان اجماع الناس على ترك

الحمامات

الحمامات في المساجد مع العذرة على الاخراج اجماع منهم على طهارته كان المعنى فيه انها تذرق
من الهوا فيلحق الناس الحرج في التوقي عنه فسقط اعتبار نجاسته بخلاف الدجاجة والبط
وامثالهما وسور الحمار طاهر عندي من غير شك في طهوريته لان سور السباع لما طهر عندي
فسور الحمار اولى ويكسر العظم اذا كان انجبر بعظم كلب اذ اللحم ما استتر اذا اجبر العظم
المكسور بعظم الكلب فانجبر واندمل وضح يكسر ويخرج عظم الكلب لانه نجس فيجب ازالته
لقوله تعالى والرجز فاهجر وعندنا لا يكسر ولا يخرج اما لان العظم عندنا طاهر وان كان عظم
الكلب على الاصح او لانه لما صار هكذا كان في كسره واخراجه منه من الضرر والحرج ما
لا يخفى ولهذا قلنا جميعا اذا استتر باللحم لا يكسر ولا يخرج بل يسقط اعتبار نجاسته
دفعا للحرج فكذا هنا وان لم يستتر باللحم لكن في كسره واخراجه حرج تحمل الالم كثير وليسقط
اعتبار نجاسته وان توضا طاهر بما فهو طهور حمله الاشيا وفي الماء المستعمل احد قوليه
كقول محمد رحمه الله وقد مر في بابه والاخر كقول زفر وقد مر في بابه ويفسد الماء بموت العقرب
والنمل فيه والدبا والاخطب وعند مثل قولنا فيها وفي ما نفسه ليست تسيل فاعرف
ويفسد الماء بموت العقرب او النمل او الجراد او الاخطب فيه عند الشافعي رحمه الله لانها صارت
ميتة وانها نجسة لكونها محرمة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وعندنا لا يفسد لقوله عليه السلام موت
ما ليس له نفس سايلة في الماء لا يفسده فلعله انما قال بالفساد قبل ان يبلغه هذا الحديث الذي روينا
فلما بلغه هذا الحديث قال لا يفسد كما نقول وذكر في صحاح اللغة صاحبه ان الاخطب
الشقراق والاخطب الصرد والاخطب الحمار يعلوه خضرة وذكر فيه ايضا ان الصرد طاير
من غير على ما ذكره فيه كان يعرض على ناظم البيت رحمه الله زاعما انه نقل ان موت احد هذه
الثلاثة الماء لا يفسده عندنا ومعلوم انه يفسده عبراني اصح ما قاله رحمه الله واصوبه ان الاخطب
اسم مشترك بين ما ذكره صاحب الصحاح وبين احد الاحناش وهو دويبة خضر اطول
من الجراد لها ارجل ست يقال لها بالفارسية في بعض المواضع شبش بايه وفي بعضها سوكيك
فهو رحمه الله اراد بالاخطب هذا المعنى لا شيا مما ذكره صاحب الصحاح من المعاني فكان مستعملا
اللفظ المشترك في احد معانيه مع قرينة صارفة به عن غيره من معانيه اليه وهو ضمه اياه الى الدبا
وعصب للميتة والعظام والشعر ايضا نجس حرام وشعر الميتة وعصبها وعظمها نجسة
عند الشافعي رحمه الله لانها من اجزاء الميتة وعندنا ولئن كانت من اجزاء الحيوان لكن لم يكن فيها

وعند مثل قولنا ان الموت
ما ليس له نفس سائلة
لا يفسد الخ

على الاجزاء حياة قط عليه اجماع العقلا ولهذا لا يتالم الحيوان بقطع شعره ولا تزول عنها الحياة
لاستحالة زوالها عنها مع انها لم تحل فيها قط فلا تكون ميتة الا ان الميتة اسم لما تحله الموت اي
زال الحياة عنه اذ الموت زوال الحياة **والجلد لا يطهر بالدباغ وبيعه بعد بلا مساغ**
وعنه ان بالدباغ جلدها يطهر والبيع يجوز بعد ذا جلد الميتة لا يطهر بالدباغ وكذا جلد ما لا
يوكل لحمه اذا قتل لا يطهر بالدباغ ولو بيع بعدما دبغ لا يجوز البيع في قولي الشافعي اما جلد
الميتة فلكونه جزء الميتة وبيع الميتة بجميع اجزائه حرام واما ما قتل مما لا يوكل فالان جلد جلد
الميتة لان القتل لم يوثر فيه لعدم افادته الحل فيه وكان اماتته بمنزلة القتل من المجوسي وعندنا
يطهر ويجوز بيعه بعد الدباغ وهو اصح قولي الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ
فقد طهر ولا يلزم من تخصيص جلد الادمي تكريما له ولا من تخصيص جلد الخنزير بنجاسة عينا
تخصيص غيرهما لعدم علة التخصيص في غيرهما **ولا يحل اكل بيض طير قد هلكت قبل اشتداد القشر**
الطير اذا ماتت وخرج من بطنها بيض لم يشتد قشره بعد لا يحل اكله عند الشافعي لانه رطوبة
الميتة فيكون نجسة كسائر رطوباتها ويحل عندنا لانه بيض طير ماكول فيحل كما لو خرجت
منها قبل موتها او خرجت منها بعد موتها وقد استد قشرها **ولا بنا بعد سبق الحدث**
والصلوة مع ادنى خبث اذا سبق المصلي حدث في صلوته يتوضا ويستقبل ولا يبني على ما ادى
منها عند الشافعي رحمه الله لان تحقق المشروط بدون الشرط محال والطهارة شرط اداء
الصلوة بالاجماع وقد عدمت وعندنا ان شاء استقبل وهو الافضل لتكون الصلوة بلا خلل
وان شاء بنى لقوله عليه السلام من قاء او رعف او مذي في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على
صلوته ما لم يتكلم وعن ابي بكر وعثمان وابن عمر وسلمان انهم قالوا كما نقول وافتاء الصحابي الفقيه
اذا كان مخالفا للقياس يترك منزلة النص في رجحانه على القياس فما ظنك بافتاء هولا مويدا بما
روينا من صريح النص والقليل من النجاسة الحقيقية يمنع جواز الصلوة عند الشافعي رحمه الله
لان القليل من الحكمية يمنع وانها دون الحقيقية فبالاحرى ان يكون القليل من الحقيقية
مانعا وعند علمائنا الثلاثة قدر الدرهم فما دونه لا يمنع استدلالا بموضع الاستنجاء بالحجر ولو كان
مانعا لافترض غسل موضع الاستنجاء ولما كان الاستنجاء بالحجر او المدر سنة علم ان مقدار
المقعد من النجاسة الحقيقية عفو وقد عبر عنه بمقدار الدرهم اخذا بالادب وقد مر في باب ... قوله
قوله النجاسة الحكمية دون الحقيقية قلنا لا نسلم والدليل على كون مقدار محل الاستنجاء من

الحقيقية عفوا دون الحكمية **ولا على الارض التي قد تخبث ثم عفت اثارها اذ يبست** اذا اصاب
الارض نجاسة فجفت وذهب اثرها لا تجوز الصلوة على مكانها عند الشافعي وهو قول زفر وحجته جماع
ما مر لزفر رحمه الله في بابه وعندنا تجوز الصلوة على مكانها ولم يجز التيمم بتراب ذلك الموضع بالا
لان ذلك الموضع قبل اصابة النجاسة اياه كان طاهرا وطهورا لقوله عليه السلام جعلت
لي الارض مسجدا وطهورا فاذا اصابته النجاسة لم يبق طاهرا ولا طهورا فاذا جف
وذهب اثرها عاد طاهرا لقوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها ولم يعد طهورا لانتفاء
ما يوجب عوده لان ما ثبت من عدم طهوريته بعد اصابة النجاسة اياه قبل الجفاف باق
بعد الجفاف اذ الاصل في كل متحقق دوامه واستمراره وجوديا كان او عدميا الى ان يوجد
المزيل وقد وجد ما يزيل عدم الطاهرية وهو النص ولكن لم يوجد ما يزيل عدم الطهورية
بالبراءة الاصلية **ثم دم الحيض عبيط اسود والحيض في الحامل ايضا يوجد** والحيض عند
الشافعي رحمه الله هو الدم العبيط المحتدم الاسود والعبيط هو الدم الطري والمحتدم
هو شديد الحمرة الى السواد وقيل شديد الحرارة من احتدام النار التهابها ومنه احتدم
الشراب اذا غلى لقوله عليه السلام دم الحيض دم اسود عبيط محتدم وعندنا ما يخرج
من فرجها ايام عادتها من الحمرة والصفرة والخضرة والكدرة حيض وقد مر في باب
ابي يوسف رحمه الله على ان الكدرة عنده انما تكون حيضا اذا تاخرت عن الدم وذكرنا
الحجة وما رواه محمول على الغالب لان عائشة رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض
الخالص حيضا وذلك لا يعرف الا سماعا فصار كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وما تراه الحامل من الدم في ايام عادتها فهو حيض عند الشافعي لانه دم يخرج من الرحم في اوان
الحيض فاشبه دم الحيض فالحق به كما في الحائل وعندنا لا يكون حيضا لامتناع
خروج الدم من رحم الحامل اذ لو امكن ذلك لا يستقيم الاستدلال بخروج الدم على فراغ الرحم
وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرا
بحيضة ليستدل بخروج الدم من الفرج في اوانه على فراغ الرحم فاذا امكن خروج الدم
من رحم لا يستقيم الاستدلال ولان فم منسد بالولد عادة كذا قاله الفائقون في علم الابدان
واليوم والليلة ادنى مدته ونصف شهر هو اقصى غايته ادنى مدة الحيض يوم وليلة
عند الشافعي رحمه الله عليه واقصاها خمسة عشر يوما لانه حدث وكان ينبغي ان

لا يقدر ادناه بشي اصلا كسائر الاحداث وكالخارج عقيب الولاده الا انه لما احتمل ان هذا الدم
خرج من عرق لا من الرحم شرطنا استيعاب الساعات كلها ليستدل به على انه يخرج من الرحم
لا من عرق اذ الخارج من العرق قلما يستوعب ساعات يوم وليله وانما لم يشترط استيعاب
الساعات في النفاس لانه يخرج عقيب خروج الولد فالظاهر انه يخرج من الموضع الذي خرج منه الولد
فلم تمس الحاجه الى استيعاب يوم وليله ليستدل به على انه لا يخرج من عرق واما الكثره فانما
قدرناه بخمسة عشر يوما لانها نصف اما اذا كان الشهر ثلاثين فظاهر واما اذا كان تسعه
وعشرين فلان نصفها اربعه عشر يوما وليله ونصف يوم وليله لكن كملنا النصف يوما تفاديا
عن الكسر الذي يخرج اوساط الناس في ضبطه والتقدير بنصف الشهر لقوله عليه السلام
في بيان نقصان دين المراة في الحديث الطويل تقعد احداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي
والمراد زمان الحيض والحيض والطهر يجتمعان في شهر عاده ولهذا جعل الله تعالى عدة
الايسة والصغيره ثلاثة اشهر مكان ثلاثة قروء فتعين شطر كل شهر للحيض وذلك هو
خمسة عشر يوما وعندنا ادنى مدة الحيض ثلاثة ايام ولياليها واقصاها عشرة ايام ولياليها
لما روى ابو امامة الباهلي رضي الله عنه عنه عليه السلام انه قال اقل مدة الحيض ثلاثة ايام واكثره
عشرة ايام وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعثمان بن ابي العاص الثقفي
وانس بن مالك رضي الله عنهم اجمعين وهذا مما لا يعرف قياسا فالنقل عن كل واحد منهم كروايته
عن النبي عليه السلام وقوله تقعد احداهن شطر عمرها قلنا النصف غير مراد بالشطر
في هذا الحديث صيانة لتطرق الخلف الى كلام النبي عليه السلام فان زمان الصغر ومدة الحبل
وزمان الاياس اذا زيدت على انصاف الاشهر التي تحيض فيها لا تكون نصف تلك الاشهر
التي تحيض فيها نصف عمرها قطعا فاذا خرجت حقيقة النصف عن الارادة كان محمولا على
مطلق بعض عمرها القريب من النصف فبطل تمسكه بالحديث في تقدير اقصى الحيض بخمسة
عشر يوما وبالله التوفيق وقال من ذا الاصل والاساس ستون يوما اكثر النفاس اكثر مدة
النفاس ستون عند الشافعي رحمه الله عليه وعندنا اربعون يوما لانه اربعة اضعاف اكثر الحيض
بالاجماع فلما كان اكثره خمسة عشر يوما عنده كان اكثر مدة النفاس ستين يوما ولما كان
اكثره عندنا عشرة ايام كان اكثر مدة النفاس اربعين يوما وحيض من تبلغ باستمرار
ليل ضممناه الى نهار وقال ايضا حيض مثلها مقايسه حيض نسا اهلها

المبتداه

المبتداه اذا رات دما واستمر ذلك فللشافعي رحمه الله عليه ثلاثة اقوال احدها ان مدة حيضها
يوم وليلة ومدة خمسة عشر يوما وما ترى من الدم فهو دم استحاضة لان في هذا يقينا
وفي ما زاد شك والثاني ان مدة حيضها سبعة ايام لانها هي الغالبه في عاداتهن اذا كثر سالكا
والثالث ان حيضها يعتبر بحيض نساء عشيرتها وعندنا حيضها عشرة ايام من حين رات
الدم وما بعدها الى ثلاثين يوما طهر وما يرى فيه من الدم دم استحاضة لان المبتدا حيض
بالاجماع وما اتصل به في زمان يمكن ان يكون من مدة الحيض الحق به لانها دخلت في
الحيض يقينا فلا تخرج عنه بالشك فاذا تمت عشرة ايام من حين رات الدم ثم رات بعد ذلك
الدم تيقنا انه دم استحاضة فحكمنا بخروجها عن الحيض والتقدير بسبعة ايام لا وجه
له ودعوى كونها غالبه ممنوعة والاعتبار بحيض العشيرة في غاية البعد لاختلاف ذلك
باختلاف الطبايع والاغذيه والقوى لو طهرت في وقت عصر وعشاء فالظهر والمغرب في حكم القضا
اذا طهرت الحائض في وقت العصر تقضي الظهر والعصر عند الشافعي رحمه الله عليه وكذا
ان طهرت في وقت العشاء تقضي المغرب والعشاء لان وقت الظهر والعصر واحد الا انه
امر بالتفريق بينهما اداء وان اتحدا وقتا والدليل على انهما يتحدان وقتا جواز اداء العصر
يوم عرفه بعرفات مع الظهر فلولا اتحادهما وقتا لما جاز لان تقديم اداء الصلوة على وقتها
ممتنع وكذا وقت المغرب والعشاء واحد بدليل جواز تاخير المغرب عمدا الى وقت
العشاء بالمزدلفه فلولا اتحادهما وقتا لما جاز تاخيرها عمدا الى وقت العشاء لامتناع جواز
تاخير الصلوة عمدا الى وقت صلوة اخرى فانقطاع دم حيضها في اخر وقت العصر بالنسبه
الى صلاتي الظهر والعصر بمنزلة انقطاعه في وقت الفجر بالنسبه الى صلوة الفجر فلزمها قضاء
ما كان فرضا في هذا الوقت من الصلوه اعني الظهر والعصر كما لزمها ما كان فرضا في وقت الفجر
من الصلوة وكذا اذا انقطع في وقت صلوة العشاء الاخرة لزمها اداء صلوة العشاء الاخره وقضاء
المغرب لكون وقتهما متحدا وعندنا عليها العصر لا غير اذا طهرت في وقت العصر وقضاء
العشاء لا غير اذا طهرت في وقت العشاء لان هذه الصلوات الخمس مشروعه بل مفروضة في
اوقاتها الخمسة فلا يجوز تقديمها على تقدمها على الوقت قال الله تعالى ان الصلوة كانت على
المومنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وقال تعالى حافظوا على الصلوات اي ادوا الصلوات
الخمس في مواقيتها الخمسة بالنقل عن ايمة التفسير فهذا يقتضي ان يكون اوقات الصلوات

اخرهم

Copyright © King Saud University

في اليوم والليلة خمسة لا ثلاثة وما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تقتضي ان تكون اوقات
الصلوات في اليوم والليلة ثلاثة لا غير وتقديم صلوة العصر على وقتها يوم عرفه في عرفات عرف
بالنص على خلاف القياس تيسيرا لاقامة نسك الوقوف وغيره على الحاج وكذا تاخير
صلوة المغرب الى العشا الاخر انما يكون تمكينا لهم من نسك الافاضة من عرفات في وقته
وبهذا لا يثبت ان وقتي الظهر والعصر وقت واحد وعلى هذا الخلاف اذا اسلم الكافر في وقت
العصر او في وقت العشا الاخير او بلغ الصبي في وقت العصر او في وقت العشا،
وحيضها بعد مضي قدر ما فيه يصلي ليس يسقط القضا، اذا حاضت بعد ما انقضى
من الوقت قدر ما يمكنها ان تودي فرض ذلك الوقت صلوة فعليها قضا، ذلك الفرض عند الشافعي
رحمة الله عليه وعندنا ان حاضت وقد بقي من الوقت شي فان قل فلا قضا عليها وهذا الا خلاف
بنا على ان وجوب الصلوه عليها في اول الوقت ضروره ان موجب الامر بالصلوه الوجوب
على وجه التضييق عنده واما عندنا فسبب وجوب الصلوة الجز القايم من الوقت وانما يتضيق
الوجوب في الجز الاخير من الوقت على ما اوضحناه في كتابنا محجة الوصول الى علم الاصول
وطهرها للعشر ما لم تغتسل ليس يبيح وطاها ولا تحل اذا انقطع الدم عند تمام اكثر
مدة الحيض لا يباح للزوج وطيها قبل الاغتسال عند الشافعي رحمه الله عليه قياسا على انقطاعه
قبل تمام مدة الحيض الا ان اكثر عندنا عشرة ايام وعنده خمسة عشر يوما وعندنا يباح لقوله
تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن اي ينقطع دمهن بخلاف انقطاعه قبل تمام مدة اكثر الحيض
حيث لا يباح للزوج وطوها حتى تغتسل او يصير الصلوه دينا في ذمتها بمضي اخر الوقت
الصلوة عليها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن عملا للقراه بالتشديد على ما اذا كانت ايامها
اقل من اكثر مدة الحيض والقراه بالتخفيف على ما اذا كانت ايامها اكثر مدة الحيض ليتعين هذا
الطريق للعمل بالقران لامتناع ازدياد مدة الحيض على اقصى مدته **ولا يجوز سوى التراب
تيمم ولا بلا استيعاب** لا يجوز التيمم بغير التراب عند الشافعي رحمه الله عليه لقوله تعالى
فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا قال ابن عباس رضي الله عنهما وعندنا يجوز وقد مر
الكلام فيه في باب ابي يوسف رحمه الله عليه والاستيعاب في مسح الوجه والذراعين
شرط عنده وعند ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية الحسن رحمه الله عنه ليس بشرط وقد ذكرنا
في باب ابي حنيفة اشتراطه على ظاهر المذهب وذكرنا الحجة من الجانبين **ولا الفرض قبل الوقت**

ولا بغير طلب وفوت، ولا الذي الما به اجاره، لخوف فوت العيد والجنازه الطهارة
الحاصلة بالتيمم ضعيفه عند الشافعي رحمه الله عليه حتى قال يتيمم لكل فرض ويصلي بتيمم
الفرض ما شا من النوافل بالتبعيه لانها ضروريه ولا يجوز المصير اليها الا عند العجز عن استعمال
الما، فلا يبقى بعد الفراغ عن الفرض الذي يتيمم لاجله لان تجويز الصلوه بالتيمم استباحه لها
لمكان الضروره بمنزلة طهارة المستحاضه فتتقدر بقدر الضروره وهذا لان التيمم لا يرفع
حكم الحدث على الاطلاق لانه تغبير وتلويث وتتريب وانها مضادة للتنظيف والتطهير
حقيقه ولهذا ترتفع الطهارة الحاصلة به بدون حدوث الحدث اذا وجد الما، فلم يجوز
الشافعي رحمه الله لفرضين ولا قبل الوقت ولا بدون طلب الما، في السفر من الجوانب الاربعة
من كل جانب غلوة وهي مقدار اربعمائة ذراع ولا عند خوف فوت صلوه الجنازه او صلوه
اظهارا لضعف التيمم في افاده الطهاره وعندنا الطهاره الحاصلة بالتيمم عند العجز عن استعمال
الما، قويه وتستفاد من الطهاره عند العجز عن استعمال الما، ما يستفاد بالوضو، لانه خلف عن الوضو،
بالنص والخلف لا يخالف الاصل في افاده الحكم الذي كان الاصل يفيده فلهذا قلنا
اذا حضرت جنازه والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته صلوه الجنازه ويجوز
ايضا اذا خاف فوت صلوه العيد لو اشتغل بالوضو، اذ الطهارة الحاصلة بالتيمم حال
عدم الما، لا تقصر عن الطهاره الحاصلة بالما، لان الشرع جعل كل واحد من الما والتراب طهورا
لقوله تعالى وانزلنا من السما، طهورا ولقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر
حجج ما لم يجد الما، سمى التراب طهورا كما سمى الما، طهورا فيفيد التراب عند العجز عن استعمال الما، ما
يفيده الما، عند القدرة على استعماله بخلاف طهارة المستحاضة لانه قارنها ما يبطلها الا انها
قدرت طهارة ضروره تمكن المكلف بالصلوة من التقصي عن عهدتها **ولا يزول بوجود الما،
من بعد ما يشرع في الادا،** المتيمم اذا راى الما، في خلال صلوته يمضي عليها عند الشافعي رحمه الله
لانه حصل ما اتى به منها باذن الشرع فلا يبطله وعندنا بطلت صلوته لان الطهارة التي افادها
التيمم مغياه الى غايه وجود الما، لما روينا من النص ولا يبقى بعد الغايه بالضروره فتمتنع عن
المضي فيها بدون الطهاره فتبطل لانها الطهور الذي لا صلوه بدونه بالنص
ولا يجوز لمريض لم يخف ذهاب نفس في الوضو او طرف من ازدياد مرضه لو توضا لا يجوز
له التيمم عند الشافعي رحمه الله عليه الا ان يخاف ذهاب نفسه او عضوه لو توضا لان الحاصل

يجوز اذا ما تيمم للفرض ان يصلي النوافل
بالتيمم ويجوز قبل الوقت والا ...
طلب الما اذا لم يغلب على ظنه
ان هناك ما ويجوز صح

بالتيمم طهارة ضرورية عنده لما ذكرنا انها ضعيفة عنده وعندنا يجوز لان الحاصل بالتيمم من الطهارة
قوي عندنا فوجب ان يجوز عند خوف ازدياد المرض باستعمال الماء لان ازدياد المرض قد يفضي الى
التلف **والغاية الرسغان في اليدين فيه وهذا اول القولين** مسح اليد بالضربة الثانية في
التيمم الى الرسغين عند الشافعي رحمه الله عليه لاطلاق اسم اليد في قوله وايديكم كما في قوله
تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ثم انصرف الى المقطوع من الزند فكذا هنا ثم رجع
وقال يمسح الى المرافق ويمسح المرافق ايضا كما هو مذهب اصحابنا رضي الله عنهم لانه خلف
عن الوضوء ووظيفة هذا العضو في الوضوء يستوعبه فكذا في خلفه فلولا كون
التيمم خلفا عن الوضوء وقد ثبت اقتصار الوظيفة فيه على هذا القدر لشرط في التيمم مسح اليد
الى الاباط عملا بالمقتضي لارادة الحقيقة من قوله وايديكم والحقيقة ليست بمرادة في فاقطعوا
ايديهما لانه انما قطع يد السارق لانه بالسرقة استوجب ان يحرم نعمة القوة الباطشة
وهذا المقصود يحصل بقطعها من الزند فيكون قطع الباقي منه خاليا عن الفائدة فلم يشرع
فاطلق اسم اليد الموضوع لجميع الجارحة على بعضها اما المسح في التيمم فلا يهتدي العقل
الى حكمته فلا يعلم ان تلك تحصل بالبعض فيترك المقتضي لارادة الحقيقة صيانة لما يامر
الشروع عن التعطل عما هو المقصود من الامر وكان المقتضي لارادة الحقيقة معمولا لولا
ان كونه خلفا عن الوضوء اوجب اقتصاره على مقدار ما يجب غسله من اليد في الوضوء
**والجنب المجروح بعض اعضائه يغسل ما صح مع التيمم وعندنا يغسل ما صح بلا
تيمم والمسح حكمه جلي وان يرد مجروحه على ما قد صح لا يغسل بل يتيمم**
اذا كان ببعض اعضاء الجنب جراحة يضرها الماء يغسل ما صح ويتيمم عند الشافعي رحمه الله
لان سقوط الغسل عن موضع الجراحة لضرورة الضرر في اصابة الماء والثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها وعندنا يغسل ما صح من اعضائه ويمسح على الجبائر المشدودة على الجراحات
في ظاهر مذهب اصحابنا رضي الله عنهم ولو ترك المسح على الجبائر يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
في رواية وقد مر في بابه وهذا اذا لم تكن الجراحة باكثر بدنه اما اذا كانت الجراحة باكثر بدنه
فانه يتيمم ولا يغسل الصحيح لان للاكثر حكم الكل فعجز عن استعمال الماء حكما فيتيمم ولا يغسل
الصحيح لان الجمع بين الاصل والبدل على سبيل رفع البدل بالاصل او على سبيل رفع الاصل
بالبدل ممتنع كما ان الجمع بينهما مطلقا ممتنع ولهذا لا يكمل التكفير بالمال بالصوم ولا التكفير

بالصوم

بالصوم بالمال والعدة بالحيض بالاشهر ولا العدة بالاشهر بالحيض وفي القول بالتيمم بعد استعمال
الماء رفع الاصل بالبدل وانه ممتنع **وان يصب ماء لبعض طهره فليتيمم بعد غسل قدره**
اذا كان مع الجنب ماء لا يكفي لغسله فانه يغسل به من اعضائه ما تيسر ثم يتيمم عند
الشافعي رحمه الله عليه لان وجوب الغسل عليه اثباتا بالاغتسال انما سقط عنه بالضرورة
فتقدر بقدرها وعندنا لا يجب استعمال الماء اصلا اذا لم يكن كافيا للاغتسال به لما ذكرنا
ان رفع الاصل بالبدل لا يجوز لانهما لا يلتقيان قط **وليس للباغي الخبيث العادي ترخص برخص المسافر**
سفر المعصية لا يفيد رخصة القصر والافطار عند الشافعي رحمه الله عليه لانه عاص بسفره
فان السفر اسم لفعل معنوي وهو ان يخرج قاصدا مكانا بعيد الغرض حتى لو لم يكن لغرض
كان على مثال افعال المجانين فكان وجوده كعدمه فلا يكون حاصلا من حيث المعنى
وان كان حاصلا من حيث الصورة واذا كان السفر فعلا معنويا يكون الانسان
عاصيا بالسفر حين قصد لمعصية فلا يفيد الرخصة التي تنبي عن السهولة والتخفيف
والعون على السفر وعندنا يفيد لان السفر هو الخروج الى مكان بعيد وكونه لغرض
لا مدخل له في حقيقته لانه اسم للمشترك بين الخروج الى مكان بعيد لغرض وبين الخروج اليه
لا لغرض بالنقل والاستعمال فان كل من قام به ذلك يسمى مسافرا حقيقة فاذا وجد حقيقته
لا يصير معدوما بقصد المعصية فيفيد الرخصة لانه انما افادها من حيث كونه سببا للمشقة
وكونه سبب المشقة لا يتفاوت بقصد المعصية وعدم قصدها ابا هما
ولا يجوز مسح خف قد لبس قبل تمام الطهر او طهر يكمل اذا لبس الخف حين غسل
رجله اليمنى في الوضوء ثم غسل رجله اليسرى وادخلها في الخف لا يجوز له ان يمسح على
الخف عند الشافعي رحمه الله عليه لان اللبس على طهارة كاملة شرط جواز المسح كذا رواه
المغيرة بن شعبة رضي الله عنه وحين ادخل الرجل اليمنى في الخف لم تكن الطهارة
كاملة بعد فلو جاز له المسح لزم تحقق المشروط بدون الشرط وانه محال وعندنا
يجوز له المسح لان ما هو شرط جواز المسح تحقق منه بعدما ادخل اليسرى في الخف وهو
اللبس على طهارة كاملة لانه لبس الاصح لبس الخف الى الطهارة الكاملة ابتداء وبقاء بدليل
من حلف لا يلبس هذا الخف وهو لابسه ولم ينزعه في الحال فانه يحنث في يمينه بالاجماع
لانه وجد منه لبسه بعدما حلف فعلم ان استدامة بقاء اللبس لبس فكان ضم

Copyright © King Saud University

اللبس الى الطهارة الكاملة متحققا منه باستدامته بقاء لبس الخف بعد ادخال السرى
في الخف بالضرورة فكان شرط جواز المسح متحققا فيجوز له ان يمسح على الخف كما لو نزعهما
ثم لبسهما قوله اوطهر نكس لو اراد به الوضوء لا نصفه الترتيب فالطهر لا يكون حاصلا عنده
فلا يكون الخف ملبوسا على طهر منكوس ولعله اراد به ان المحدث لو غسل اعضاء الوضوء
ولم يراع الترتيب فيه ولبس الخف ثم غسل ما عدا اعضاء الوضوء حتى تم له اغتسال فان
الطهر يكون حاصلا له بالاجماع وهو منكوس عنده فلو مسح على الخف بعد ذلك
لا يجوز وعندنا يجوز والله اعلم **ولا على الجرموق فوق الخف وما نع عنه قليل الكشف**
من لبس الجرموق فوق الخف لا يجوز له ان يمسح عليه عند الشافعي رحمه الله عليه لان البدل
لا يكون له بدل وعندنا يجوز ان يكن مسح على الخف قبل ذلك ثم احدث لان النبي صلى
الله عليه وسلم مسح على الموق والقليل من الخرق في الخف مانع جواز المسح عليه عند الشافعي رحمه الله
وهو قول زفر رحمه الله عليه لان غسل البادي يجب فيجب غسل الباقي وعندنا لا يمنع
وهو ان يكون اقل من مقدار ثلاث اصابع من اصغر اصابع الرجل لان الخفاف قلما
تخلوا عن قليل الخرق فيلحقهم الحرج في النزع وتخلوا عن كثير الخرق عادة فلا حرج
والكثير ما ينكشف منه مقدار اكثر ما هو الاصل في القدم وهو الاصابع
وان سافر بعدما المسح يبدي لم يزد في المدة فاحفظ واجهد المقيم اذا ابتدأ
المسح على الخف ثم سافر قبل تمام يوم وليلة ليس له ان يمسح بعد تمام يوم وليلة عند
الشافعي رحمه الله عليه لانه شرع فيه وهو مقدر بمقدار معين فلا يتغير بسفره في خلال
ذلك المقدار كمن شرع في الصلوة الرباعية في السفينة في المصر وهو مقيم ثم نوى
السفر فسارت به السفينة الى ان خرجت به من عمران المصر فانه ليس له ان يتمها ركعتين فصار
الشروع في مدة المسح كالشروع في الصلوة وعندنا له ان يتم المسح عليه ثلاثة ايام ولياليها
لانه الآن مسافر فيتناوله الحديث وصار كما لو شرع فيها وهو مسافر ثم اقام فانه يتمها
اربعا كما يتم المقيم وما استشهد به من المسئلة ملك صلوة واحدة شرع فيها مقيما على ان
يتمها اربعا فيتمها اربعا حتى لو سافر بعد دخول الوقت
وينقض الوضوء نزع الخف وغسل رجليه ليس يكفي وعنه مثل ما نقول فاعرف
اذا نزع الخفين بعد الطهارة عند الشافعي رحمه الله عليه لان الطهارة لا تتجزى ثبوتا وانتقاضا فاذا

حكم بانتقاضها في الرجل انتقضت في الكل بالضرورة وعندنا يغسل قدميه لا غير لان حكم
غسلهما بنزع الخفين انما يكون لظهور حكم الحدث السابق فيهما لانه لم يغسلهما بعد
ذلك الحدث وقد غسل ساير اعضاء الوضوء بعد الحدث فلا يلزمه الاعادة وعنه مثل
قولنا وهو الاصح عند اصحابه **وقال بالترجيع والافراد ولا يرى التثويب للمنادي**
وعندنا في اذان الفجر تثويبه يسن فاحفظ والادر وفي الاذان ترجيع عند الشافعي
رحمه الله عليه وهو ان يرفع صوته بالشهادتين بعدما خفض صوته بهما لحديث ابي محذورة
ان النبي عليه السلام امره بالترجيع في الاذان وعندنا لا ترجيع فيه لانه لا ترجيع فيه في المشاهير
من الاخبار الواردة في الاذان وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا والاقامة فرادى عند
الشافعي رحمه الله عليه لما روي عن ابي محذورة رضي الله عنه انه عليه السلام قال الاذان مثنى
مثنى والاقامة فرادى فرادى وعندنا الاقامة مثل الاذان للمشاهير من الاخبار المنقولة
عن كبار الصحابة رضي الله اجمعين عن النبي عليه السلام وما روي محمول على الجمع بين كل
كلمتين في الاقامة والفصل في الاذان ولا تثويب في صلوة الفجر كما في غيرها من الصلوات
عند الشافعي وعندنا فيها تثويب لان بلالا رضي الله عنه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اثوب في صلوة الفجر ونهاني ان اثوب في غيرها ولانه وقت نوم وغفلة فاستحب زيادة
الاعلام رفقا بالناس والتثويب هو الذي يقوله الصلوة خير من النوم مرتين بين الاذان والاقامة
وتثويب اهل كل بلدة ما تعارفوه من هذه الكلمة والصلوة الصلوة او قامت قامت وعن
الشافعي رحمه الله ان التثويب في صلوة الفجر مسنون **ولا يقيم غير من يؤذن**
والسبق في كل صلوة احسن ان اذن رجل واقام غيره والاول حاضر ولا يلحقه
الوحشة بالاقامة يكره عند الشافعي لان النبي عليه السلام بعث بلالا رضي الله عنه في
حاجة له في بعض اسفاره وامر عبد الله بن الحارث الصدائي بالاذان فاذن ثم رجع بلال
واراد ان يقيم فقال عليه السلام ان اخا صداء اذن ومن اذن فهو يقيم وعندنا لا يكره
لما روي ان عبد الله بن زيد رضي الله عنه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكون له
نصيب في الاذان فامر بان يؤذن بلال ويقيم هو ولان كل واحد منهما ذكر مقصود فلا
باس بان ياتي بكل واحد منهما رجل وما روي من حديث الصدائي انما قاله على وجه
تعلم حسن العشرة لا لان غيره لا يجوز ولهذا قلنا ان الاحق ان يكون المقيم هو المؤذن

Copyright © King Saud University

اداء الصلوات في اول الوقت افضل عند الشافعي رحمه الله عليه لقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة
من ربكم ولقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله واخر الوقت عفو الله والعفو يكون
عن تقصير ولان فيه احراز الفريضة قبل ان يعترض عذر يعجزه عن احرازها وعندنا اداء الصلوات
في اخر الوقت افضل لما روى ان النبي عليه السلام كان يسفر بالفجر جدا ويؤخر صلوة
العصر الى ما قبل تغير الشمس والعشا الى ما قبل ثلث الليل وقال ابردوا بالظهر وقال اسفروا
بالفجر ما استطعتم ولان في تاخير الصلوة انتظارا لها وقد قال عليه السلام المنتظر للصلاة في
الصلوة ما دام ينتظرها وفي التاخير تكثير الجماعة واظهار معنى التيسير المشروع لاجل
امتداد الوقت وقوله عليه السلام اخر الوقت عفو الله اي فضل الله قال الله تعالى ويسالونك
ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل ولا يجوز ان يحمل العفو هنا عن التجاوز عن التقصير لما
ذكر في حديث امامة جبريل عليه السلام من تاخير اداء الصلوات في اليوم الثاني الى اخر الوقت
وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقصد الى شي يكون فيه تقصير فان الزلة التي قد
تكون على الانبياء عليهم السلام هي ما تكون من غير قصد واما قوله تعالى وسارعوا فقلنا
المراد المسارعة الى تهيئة اسباب التمكن من العبادة والقيام بخدمته تعالى وانه المختار
عندنا يعني الافضل ان يقوم بتهيئة اسباب تمكنه اداء الصلوة من تطهير الثوب والبدن
والجلوس مستقبل القبلة الى ان يصلي الفريضة **وجوز التكرار للجماعة والوقت للمغرب قدر ثلثه**
يجوز تكرار الجماعة في كل مسجد باذان واقامة عند الشافعي رحمه الله عليه لان المرء والثاني
عليهم الفرض ولهم الجماعة والمسجد اعد لذلك فيجوز لهم كالفريق الاول وكما اذا صلى غير اهل
هذا المسجد وكما في مسجد الشوارع وعندنا كل مسجد له امام معلوم وقوم معلومون
لا يباح لهم تكرار الجماعة فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم كان خرج ليصلي بالناس فاذا اهل
المسجد قد صلوا فرجع ودخل بعض حجر نسائه وجمع اهله وصلى بهم فلو جاز تكرار الجماعة
في المسجد لما اختار النبي عليه السلام الجماعة في بيته على الجماعة في المسجد وليس لصلوة المغرب
الا وقت واحد مقدر بفعلها عند الشافعي رحمه الله حتى قال اذا مضى بعد غروب الشمس
مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات خرج وقت المغرب لحديث امامة جبريل عليه السلام فانه صلى
صلوة المغرب في اليومين في وقت واحد وعندنا وقت المغرب من غروب الشمس الى مغيب
الشفق لحديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال النبي عليه السلام ان اول وقت المغرب حين

تغيب

تغيب الشمس واخره حين تغيب الشفق وتاويل امامة جبريل عليه السلام انه اراد بيان وقت الاستحباب
وبه نقول فانه يكره تاخير صلوة المغرب بعد مغيب الشمس الا بقدر ما يستوي فيه الغروب
لقوله عليه السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء **وبطلنا الجمع لاجل السفر
بين الصلوتين وعذر المطر** يجوز الجمع بين الظهر والعصر بعذر وكذا بين صلاتي المغرب والعشاء صح
عند الشافعي رحمه الله عليه لحديث معاذ رضي الله عنه ان النبي عليه السلام جمع بين الظهر والعصر
في سفره الى تبوك وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يجمع بين الصلوتين اذا جد به السير وعن ابن عباس رضي الله عنهما صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
سبعا جمعا وثمانيا جمعا والمراد بالسبع المغرب والعشا والمراد بالثماني الظهر والعصر وعن
ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام جمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء
بالمدينة من غير عذر وعندنا لا يجمع بين صلوتين في وقت واحد في حضر ولا سفر الا بعرفة
والمزدلفة فان الحاج يجمعون بين الظهر والعصر يوم عرفة ويؤدونها في وقت الظهر ويجمعون
بين المغرب والعشاء بالمزدلفة ويؤدونهما في وقت العشا واعلم ان الحاج استعمل بمعنى الحجاج
كالسامر بمعنى السمار في قوله تعالى سامرا تهجرون وقد اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه
وسلم على جمعه بين الصلوتين بعرفة والمزدلفة كما ذكرنا ولنا موقوتا اي فرضا موقتا
وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال من جمع بين الصلوتين في وقت واحد فقد
اتى بابا من الكبائر وقال عمر رضي الله عنه ان من اكبر الكباير الجمع بين الصلوتين وكما لا يجمع بين
العشاء والفجر ولا بين الفجر والظهر لاختصاص كل واحدة بوقت منصوص عليه شرعا فكذلك
الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء وتاويل ما رواه من الاخبار ان الجمع بينهما كان فعلا لا وقتا
ونحن به نقول وبيان الجمع فعلا ان يؤخر المسافر الظهر الى اخر الوقت ثم ينزل فيصلي الظهر
ثم يمكث ريثما يدخل وقت العصر فيصليها في اول الوقت وكذلك يؤخر المغرب الى اخر الوقت
فيصليها في اخر وقتها والعشاء في اول وقتها فيكون جامعا بينهما فعلا والدليل عليه حديث
نافع رضي الله عنه قال خرجنا مع ابن عمر رضي الله عنهما عن مكة فاستصرخ على امراته فجعل يسير
حتى غربت الشمس فنادى الركب بالصلوة فلم يلتفت اليهم حتى اذا دنى غيبوبة الشفق نزل فصلى
المغرب وتوقف حتى غاب الشفق ثم صلى العشا وقال هكذا كان يفعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا جد به السير قال مولانا واستاذنا رضي الله عنه قلت قوله فاستصرخ على امراته

اي استغيث به بصوت شديد ليقوم بشان امراته الميت يقال استصرخني فاصرخته اي استغاثني
فاغثته واستصرخ الحي على الميت ان يستغاث به بشان الميت ورواية استصرح بامراته خطا،
وعن علي رضي الله عنه مثل صنيع ابن عمر رضي الله عنهما في اسفاره وروي عنه رضوان الله عليه
انه صلى المغرب في اخر الوقت والعشا في اول الوقت وتعشي بينهما وفي ٣ بشي هذه المسلة على
اصل وهو ان بين وقت الظهر ووقت العصر تداخلا عنده وكذا بين وقت المغرب ووقت
العشا على ما مر وعندنا لا تداخل بين وقتين بل يختص كل فرض بوقته لقوله عليه السلام لا يدخل
وقت صلوة حتى يخرج وقت صلوة اخرى **ولا فساد لصلوة الرجل هو**،
بامراة محاذيته فاسمع واعقل بمحاذاة المراة الرجل في الصلوة لا تفسد صلوته عند الشافعي
اعتبارا لصلوته بصلاتها وعندنا تفسد اذا كانت في صلوة مشتركة بينهما لقوله عليه السلام
اخروهن من حيث اخرهن الله امر الرجال بتاخيرهن فيجب عليهم تاخيرهن قضية للنص ولا موضع
تفترض عليهم تاخيرهن فيه بالاجماع غير الصلوة المشتركة بان كان الامام نوى امامة النسا
محاذيته بعد ما اقتدت به او حاذت رجلا خلفه وقد مرت المسلة في باب ابي يوسف رضي الله عنه
بتمامها وحججها **ولا بان يسال في الصلوة، من زينة الاملاك والزوجات** اذا سال المصلي في
صلوته بما يشبه كلام الناس نحو قوله اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة بنت فلان ونحو
ذلك مما يجوز له ان يساله الله تعالى خارج الصلوة لا تفسد صلوته عند الشافعي رحمه الله عليه
لقوله تعالى واسالوا الله من فضله وقال عليه السلام سالوا الله حوايجكم حتى الشسع لنعالكم
والملح لقدوركم ولان عليا رضي الله عنه كان يقنت في صلوة الفجر في حروبه يدعوا على
زياواه وصار كما لو دعا بما يشبه الفاظ القران وعندنا اذا سال الله شيا لا يمتنع سواله من
العباد تفسد صلوته لحديث معاوية بن الحكم رضي الله عنه انه قال في صلوته لمن عطس يرحمك
الله فقال له النبي عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس الحديث فلما
عد النبي عليه السلام قوله يرحمك الله من جنس كلام الناس وحكم بفساد صلوته به كان سوال
كلما لا يمتنع سواله من العباد من جنس كلام الناس ومفسدا لها ولا حجة له في حديث علي رضي الله عنه
فان الصحابة رضي الله عنهم لم يسوغوا له ذلك الاجتهاد حتى كتب اليه ابو موسى الاشعري
اما بعد فاذا اتاك كتابي فاعد صلاتك يعني صلاته التي دعا فيها بما يشبه كلام الناس هم هم
وجاز امامة الصبيان للبالغين وذوي الاسنان يجوز امامة الصبي للبالغ عند الشافعي

بنا

بناء على ان اقتدا المفترض بالمتنفل عنده يجوز وعندنا لا يجوز لانه بنا القوي على الضعيف
وانه ممتنع **والوتر فرد ركعة وبعدها، يركع يدعوا وهو في الفجر كرا، وعنه في الوتر كما نقول**
بلا تفاوت فذا منقول والوتر ركعة واحدة في احد اقوال الشافعي رحمه الله عليه وثلث
ركعات بقعدة واحدة في احدها وثلاث بقعدتين وتسليمتين في احدها وثلاث بقعدتين
وتسليمة في احدها كما هو مذهبنا لقوله عليه السلام صلوة الليل مثنى مثنى فان خشيت الصبح فاوتر
بركعة وفي رواية بواحدة ولنا ما ثبت بالنقل المستفيض من نهي النبي عليه السلام عن البتيراء
وهي ان يوتر بركعة واحدة وقيل ان يشرع في ركعتين فيتم الاولى وينقض الثانية ذكره
اورده في تتمة الغريبين صاحبها فهذا نقل لاجماع ائمة الحديث ان المراد بالبتيرا في هذا
الحديث الصلوة لا المقطوعة الذنب من الحيوان ويلزم منه بطلان قول من زعم ان المراد هو
بالبتيرا ههنا ما هو المراد بالبتيرا في الحديث الذي فيه قوله عليه السلام ما هذه البتيرا لحبة
انسا راى مقطوعة الذنب من الحيوان والبتيرا تصغير البترا تانيث الابتر وحكى الحسن
اجماع المسلمين على الثلاث كما نقول وكفى به حجة ودليلا ولا يقنت في الوتر الا في النصف
الاخير من رمضان فانه يقنت فيه بعد الركوع في الركعة الثالثة منها عند الشافعي
ويقنت في الركعة الثانية من الفجر بعد الركوع في جميع السنة اما في الوتر فلما روي
ان عمر رضي الله عنه لما امر ابي ابن كعب بالامامة في ليالي رمضان امره بالقنوت في النصف الاخر
منه واما في الفجر فلحديث انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر حتى
فارق الدنيا وعندنا يقنت في الوتر في الركعة الثالثة قبل الركوع في جميع السنة
ولا يقنت في الفجر اصلا اما في الوتر فلما روى ابن عباس رضي الله عنهما حين بات في بيت خالته
ميمونة كان يروي وتر رسول الله صلى الله عليه وسلم لتراقب على الصفة التي كانت عائشة
رضي الله عنها تحكيها حيث كانت تقول انه صلى الله عليه وسلم وتر بثلاث ركعات وقرا في الاولى سبح
اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل
الركوع ولان القنوت في معنى القراة فان قوله اللهم انا نستعينك الى قوله ملحق مكتوب
في مصحف ابي بن كعب وابن مسعود رضي الله عنهما والقراة قبل الركوع فكذا القنوت وتاويل
امر عمر رضي الله عنه ابي بن كعب بالقنوت في النصف الاخر من رمضان انه امره بطول القيام
والقراة لا بقراة القنوت واما في الفجر فلقول ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام

Copyright © King Saud University

قنت في الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه وهكذا عن انس رضي الله عنه قال
قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا او قال اربعين يوما يدعو على رعل وذكوان
ويقول في قنوته اللهم اشدد وطأتك على مضر واجعلها عليهم سنين كسني يوسف فلما
نزل قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم وقال ابو عثمان النهدي صليت خلف
ابي بكر سنتين وخلف عمر كذلك فلم ار واحدا منهما يقنت في صلوة الفجر فهم رووا القنوت
ورووا الترك ففعله المتوخر ينسخ المتقدم فلان القنوت في المغرب نسخ بالاجماع فكذا
في الفجر لانهما كانا معا **وان يصلي المتحري المجتهد مستدبر البيت الحرام فليعد**
من اشتبهت عليه القبلة ولم يكن بحضرته من يسأله عنها فتحرى وصلى الى الجهة التي وقع اليه
اليها تحريه ثم تبين انه صلى مستدبر البيت الحرام يعيد الصلوة عند الشافعي رحمة الله عليه
لظهور خطائه بيقين وعندنا لا يعيدها لانه اتى بالواجب عليه صلوة في ذلك الوقت لان الواجب
عليه صلوة في ذلك الوقت انما هو الصلوة الى الجهة التي وقع اليها تحريه لا غير اما بالاجماع
او لقوله تعالى لا يكلف نفسا الا وسعها وقد اتى به فيخرج عن العهدة لقبح المعاقبة على الترك
ولا ترك **والفرض لا يكره عند المطلع ولا الزوال والغروب فاسمع** قضاء الفوائت عند
طلوع الشمس وزوالها وغروبها جائز عند الشافعي رحمة الله عليه لقوله عليه السلام من نام عن
صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وعندنا لا يجوز لحديث عقبة بن
عامر الجهني رضي الله عنه ثلاث ساعات كان النبي عليه السلام ينهانا ان نصلي فيها وان نقبر
فيها موتانا وقت طلوع الشمس حتى ترتفع واذا قام قائم الظهيرة حتى تزول الشمس وحين
تضيف حتى تغرب وهذا صار تخصيصا لما روي من العام **وجاز بمكة التطوع**
في هذه الاوقات ايضا فاسمعوا لا باس بالنفل في هذه الاوقات الثلاث بمكة عند الشافعي
لان بعض الرواة روى استثناء مكة في النهي الوارد عن الصلوة في هذه الاوقات الثلاثة
وعندنا يكره لان تلك الرواية شاذة فلا تعارض المشاهير قال مولانا واستاذنا رضي الله عنه
وانما غيرت قوله والنفل في البيت الحرام جائز البيت لانه يقتضي اختصاص جواز
النفل في مكة بالبيت الحرام عنده وليس كذلك بل هو جائز في مكة عنده في اي موضع كان
والنفل بعد الفجر والعصر اذا كان لذاك سبب فهو كذا لا باس ان يصلي بعد صلوة
الفجر قبل طلوع الشمس وبعد صلوة العصر قبل غروب الشمس كل نفل له سبب كركعتي

الطواف

الطواف وركعتي تحية المسجد وسنة الفجر عند الشافعي رحمه الله عليه لقوله عليه السلام اذا
دخل احدكم المسجد فليحيه بركعتين ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما صلى الفجر
في مسجد الخيف رجلين لم يصليا معه فقال ما لكما لم تصليا معنا فقالا انا صلينا في رحالنا
فقال اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما امام قوم فصليا معه فقد جوز لهما الاقتداء بالامام
بعد الفجر تطوعا وعندنا لا يصلي فيهما شيء من النوافل لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال
شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن الصلوة
بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس وانما جاز اداء الفرض في هذين
الوقتين وكذلك الصلوة على الجنازة وسجدة التلاوة لاختصاص ما هو المراد من النهي
بالتطوعات الا ترى انه فرض الوقت فيهما يصلي فكذا ساير الفرائض وما روي من الحديث
كان قبل النهي عن الصلوة في هذين الوقتين بدليل ما روي ان عمر رضي الله عنه طاف بالبيت
اسبوعا بعد صلوة الفجر ثم خرج من مكة حتى اذا كان بذي طوى وهو اسم موضع بمكة وطلعت
الشمس صلى ركعتين فقال ركعتان مقام ركعتين فقد اخر ركعتي الطواف الى ما بعد طلوع الشمس
وتركه الترتيب في الفوائت يجوز والاصحاب غير ثابت الترتيب بين الفرائض مستحب وليس
بواجب عند الشافعي رحمه الله عليه حتى لو نسي صلوة الفجر الى ان زالت الشمس ثم ذكرها
فادى الظهر قبل قضاء الفجر يجوز عنده لان بعد زوال الشمس وقت الظهر بالاثار المشهورة
واداء الصلوة في وقتها يكون صحيحا فيصح ظهره التي اداها في وقتها كما اذا كان
ناسيا للفائتة وهذا لان الترتيب في اداء الصلوات في اوقاتها من ضرورة الترتيب في اوقاتها
وذلك لا يوجد في الفوائت لانها صارت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة وعندنا الترتيب
بين الفوائت القليلة وبين الفائتة والوقتية مستحق لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها
فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها فقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت التذكر
وقتا للفائتة ومن ضرورته ان لا يكون وقتا لغيرها واداء الصلوة قبل وقتها لا يجوز بخلاف
حالة النسيان لانه ليس وقتا للفائتة فكان وقتا لفرض الوقت ثم القضاء لا بد وان يكون
بصفة الاداء الا انه يكون قضاء عنه ان لو كان مثله فكما يراعى الترتيب بين الفجر والظهر اداء في الوقت
فكذلك قضاء بعد خروج الوقت الا اذا كثرت الفوائت او ضاق الوقت لمكان الحرج في رعاية
الترتيب واستلزامه تفويت الوقتية ايضا **وفي التعليل من كلام الناس موجب قطع صلوة الناسي**

اذا تكلم المصلي في صلوته ناسيا او مخطيا لم يستقبل الا اذا طال الكلام عند الشافعي رحمه الله
لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به ولقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه ولحديث ابي هريره رضي الله عنه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
احدى صلوتي العشي اما الظهر واما العصر فسلم على راس الركعتين فقام رجل يقال له ذو
اليدين فقال اقصرت الصلوه ام نسيتها يا رسول الله فقال كل ذلك لم يكن فقال بعض ذلك
قد كان فنظر الى ابي بكر وعمر رضي الله عنهما فقال احق ما يقول ذو اليدين فقالا نعم فقام واتم
صلوته وسجد للسهو فقد تكلم ناسيا ثم بنى على صلوته وقاس الكلام بالسلام لان كل
واحد منهما قاطع للصلوه ثم ثبت الفصل في السلام بين العمد والنسيان فكذلك في الكلام بخلاف
الحدث لان ما هو شرط الصلوه وهو الطهارة تعدم به فاما ثبت الاستوا فيه بين النسيان والعمد
لهذا وعندنا تكلم المصلي في صلوته ناسيا او عامدا او مخطيا او قصدا تفسد الصلوه لما روينا
في اخر الحديث المشهور وليبن على صلوته ما لم يتكلم وبه ثبت ان البنا بعد الكلام
لا يجوز ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لما قدمت وجدت رسول الله
في الصلوه فسلمت عليه فلم يرد علي السلام فاخذني ما قرب وما بعد فلما فرغ رسول الله من صلوته
قال لي يا ابن مسعود ان الله تعالى يحدث من امره ما يشا وان مما احدث الله تعالى ان لا يتكلم في
الصلوه ولحديث معاويه ابن الحكم السلمي على ما مر **ولا افتتاح سوى التكبير
وبطل التعليل التغيير** لا تفتتح الصلوه الا بلفظه الله اكبر او لفظه الله الاكبر عند الشافعي رحمه الله
وعند ابي حنيفه رضي الله عنه بما يودي معناها من الالفاظ وعند محمد رحمه الله عليه من الالفاظ
العربيه وعند ابي يوسف رحمه الله عليه بهاتين اللفظتين وبقوله الله الكبير وزاد في المبسوط قوله الله
كبير وقال الفاظ التكبير اربعه عند ابي يوسف وقد مر في باب ابي يوسف ووجه قول ابي يوسف
ان صفات الله تعالى توجد من اشرف ما للالفاظ من المعاني وتحمل على نهايه مقاصدها فتكون
الاربعة عند ذلك سواسية **والاذن الصلوه عنده وسنه وجهت وجهي بعده** تحريمة
الصلوه اي التكبير الذي به افتتاحها ركن من اركان الصلوه عند الشافعي رحمه الله عليه لانه يشترط
لتحريمة الصلوه ما يشترط لساير اركان الصلوه فهذه اماره الركنيه وعندنا ليست
بركن بل هي شرط لان الصلوه عطفت على التكبير بقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ومقتضاه
المغايره ولهذا لا يتكرر الاركان وانما شرط في التكبيرة الاولى ستر العوره واستقبال القبله
تكررهم

والطهارة

والطهاره لما يتصل بها من القيام الذي لا بد له من هذه الشرايط ولهذا يتادى النفل بتحريم الفرض عندنا
لانه شرط وشرط الفرض يصلح شرطا للنوافل وفرض اخر بمنزله الطهاره ولا يتادى عنده
لانه ركن الصلوه عنده فيكون جزاوه وجزاء الفرض يستحيل ان يكون عينه جز النفل
او جز فرض اخر وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ركن عند الشافعي حتى لا يجوز قبل اشهر الحج
كساير اجزاء الحج لا يجوز قبل اشهر الحج وعندنا هو شرط ولهذا صح تقديم الاحرام عندنا على اشهر
الحج فان نوى الحج ولبى يصير شارعا في الحج بالنية كما اذا نوى الصلوه وكبر يصير شارعا في الصلوه
بالنيه عندنا وفي الفصلين يصير شارعا بالنيه لكن عند التكبير والتلبية لا بهما وعنده في الفصلين
يصير شارعا بالتكبير والتلبيه لا بالنيه وقراه وجهت وجهي الى اخر الايه سنة عنده وهو قول
ابي يوسف رحمه الله عليه وعندهما لا وقررت في باب ابي يوسف **والحمد في كل قيام يقرا
فرضا وبسم الله جهر بدا** قراه فاتحه الكتاب في كل قيام فرض عند الشافعي رحمه الله عليه
لقوله عليه السلام لا صلوه الا بفاتحة الكتاب وعندنا ليست بفرض لقوله تعالى فاقروا ما تيسر
من القران فلا تجوز الزياده عليه بخبر الواحد ولكنه يوجب العمل به قلنا انها تجب في كل قيام يجب
فيه القراه حتى لو تركها في سهوا يجب عليه سجود السهو ولا تفسد صلوته ويجهر بالتسميه
في كل قيام يجهر فيه بالقراه عند الشافعي رحمه الله عليه لانها ايه من الفاتحه عنده فيجهر بها في
كل موضع يجهر كساير ايات الفاتحه وعندنا لا يجهر بالتسميه للاثر المشهور وهو قول ابن مسعود
رضي الله عنه به ما جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتسميه في الصلوه المكتوبه قط ولا ابو بكر
ولا عمر رضي الله عنهما ومثل ذلك يروى عن انس وغيره من الصحابه رضي الله عنهم اجمعين
والمقتدي تامينه بالجهر وتوضع وسط الصدر يجهر المقتدي بالتامين عند الشافعي
لقوله عليه السلام يخفي الامام التامين ولو اخفاه المقتدي الغا تخصيص الامام ولنا حديث عمر
وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولانه دعا والسنه فيه الاخفا السنه في وضع اليدين في
القيام ان يضع المصلي يمينه على يساره وسط الصدر عند الشافعي رحمه الله عليه لقوله تعالى
فصل لربك وانحر اي ضع يدك فيها على صدرك هكذا فسره علي رضي الله عنه وعندنا السنه
ان يعتمد بيمينه على يساره تحت سرته لقوله عليه السلام ان من السنه وضع اليمين على الشمال
تحت السره اي في الصلوه والمشهور من التفسير عند الجمهور ان قوله وانحر معناه انحر الجزور
وسنه رفع اليدين اذا ركع وعند رفع الراس منه اذا رفع رفع اليدين قبل الركوع

Copyright King Saud University

وعند رفع الراس من الركوع سنة عند الشافعي رحمه الله عليه لما روي ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه
عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع وعندنا لا يرفع لما روي من انكاره عليه السلام على من
كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع وكراهيته ذلك وروي ان الاوزاعي رحمه الله
لقي ابا حنيفة رضي الله عنه في المسجد الحرام فقال ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع
وعند رفع الراس من الركوع وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهم ان النبي عليه
السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع فقال ابو حنيفة رضي الله عنه
حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه
عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي عجبا عن ابي حنيفة احدثه عن حديث الزهري
عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابراهيم ويرجح بعلو اسناده فقال ابو حنيفة اما حماد
فكان افقه من الزهري وابراهيم افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر وكثرة صحبته مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم لقلت ان علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله فرجح بفقه
رواته وهو المذهب ان الترجيح بفقه الرواة لا بعلو الاسناد والشافعي اعتمد على حديث
ابن عمر رضي الله عنه وقال تكبير الركوع يوتى به في حالة القيام فيسن رفع اليد عنده كتكبيرة
الافتتاح الا ترى انه محسوب من تكبيرات العيد ورفع اليد مسنون فيها فكذا هنا ولنا ان
الاثار اختلفت في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحاكم الى قوله وهو الحديث المشهور ان
النبي عليه السلام قال لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن عند افتتاح الصلوه وفي العيدين
وفي القنوت في الوتر وذكر اربعة في المناسك **وللنهوض جلسة لا يتورك** هم
وفي القعود الاخر التورك اذا رفع المصلي راسه من السجدة الثانية في الركعة الاولى هم
فالاولى ان يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض عنده لحديث مالك بن الحويرث ان النبي عليه السلام
كان اذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة الاولى جلس جلسة خفيفة ثم نهض هم
ولان كل ركعة تشتمل على جميع اركان الصلوه ومن اركانها القعدة فينبغي ان يكون ختم
كل ركعة بقعدة قصيرة او طويلة وعندنا لا يجلس بل ينهض على صدور قدميه حتى يستتم
قايما في الركعة الثانية لحديث وائل بن حجر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان اذا
رفع راسه من السجود في السجدة الثانية نهض على صدور قدميه ولانه لو كان هنا قعدة
لكان الانتقال اليها ومنها بالتكبير ولكان فيها ذكر مسنون كما في الثانية والرابعة وما دل

روي انه عليه السلام فعل ذلك لاجل العذر بسبب الكبر كما روي عنه انه قال اني امرؤ قد بدنت اي
كبرت واسننت فلا تبادروني بركوع وسجود اذا قعد عند رفعه الراس من السجدة الثانية
في الركعة الرابعة فالمسنون ان يقعد متوركا عند الشافعي وهو ان يخرج رجليه من جانب
ويفضي باليتيه الى الارض لحديث ابي حميد الساعدي رضي الله عنه انه عليه السلام كان
اذا قعد في صلوته قعد متوركا وانما قال الشافعي في القعدة الاولى كما نقول انه يفترش
رجله اليسرى ويجلس عليها لانها لا تطول وهو محتاج الى القيام والقعود بهذه
الصفة اقرب الى الاستعداد للقيام وعندنا السنة في القعدة الاولى والثانية ان
يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب رجله اليمنى موجها اصابعها نحو القبلة
لان عايشة رضي الله عنها هكذا وصفت قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روي
خلاف ذلك فهو محمول على حالة العذر اعني انه كان بعد ما كبر واسن رسول الله صلى الله عليه
ولازم تشهد القعود والواو للافراد والتوحيد وليس فيه الواو في الجديد
والتشهد في القعدة الاخيرة فرض عند الشافعي رحمه الله عليه لمبالغة النبي عليه السلام في
تعليمه حتى قالت الصحابة رضي الله عنهم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد هم
كما يعلمنا السورة من القران وكان ياخذ علينا بالواو والالف وعندنا هو واجب لقوله
عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك والتشهد عندنا هو ان يقول
التحيات المباركات والصلوات الطيبات سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وفي قوله الجديد
التحيات المباركات الصلوات الطيبات الى اخره اعني بلا واو من المباركات والصلوات
روى الثقات عن ابن عباس رضي الله عنهما كذلك ورأي ابن عباس هذا التشهد وعندنا
التشهد هو ان يقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة
الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله روى ابن مسعود رضي الله عنه هذا التشهد وقال علمنيه رسول الله عليه السلام
كما علمني سورة من القران وهو واجب عندنا وليس بفرض لما روينا من الحديث
والصلوات فيه للالزام، وهكذا التحليل بالسلام والصلوة على النبي عليه السلام في
القعدة الاخيرة من جملة اركان الصلوة عند الشافعي رحمه الله عليه فلا تجوز الصلوه بدونها

Copyright © King Saud University

وفي الصلوة على آله قولان واستدل بقوله عليه السلام لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته ولان الله تعالى
امر بالصلوة على النبي بقوله يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وانه يقتضي الفرضية ولا موضع يفرض فيه
الصلوة على النبي عليه السلام غير الصلوة فيفترض فيها وعندنا هي سنة لحديث كعب بن عجرة
رضي الله عنه قال عرفنا السلام عليك يا رسول الله فكيف الصلوة عليك فقال قولوا اللهم صلى على
محمد وعلى ال محمد فلم يعلمهم حتى سالوا فلو كان ركنا لعلمهم قبل السوال ولما سكت حين علم
الاعرابي اركان الصلوة ولان الصلوة على ابراهيم في الصلوة ليست بفرض علينا فكذا على النبي
عليه السلام لا يكون فرضا علينا وتاويل الحديث نفي الكمال كقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم
ولا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ونحن به نقول ونص الكتاب يدل على ان الصلوة على النبي
عليه السلام فرض علينا في العمر مرة لان مطلق الامر لا يقتضي التكرار وبه نقول وكان الطحاوي
رحمه الله كلما سمع ذكر النبي عليه السلام او ذكره يجب عليه ان يصلي على النبي عليه السلام وعامة بقول م
العلماء على ان ذلك ما عدا مرة مستحب وعليه الفتوى على ان قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت
هذا فقد تمت صلاتك ينفي كون الصلوة على النبي عليه السلام في الصلوة من اركان الصلوة
والخروج من الصلوة بلفظة السلام فرض عند الشافعي رحمه الله عليه لقوله عليه السلام وتحليلها
التسليم وعندنا واجب وليس بفرض لان النبي عليه السلام حكم بتمام الصلوة بدونه في هذا
الحديث بيان انه يقع التحليل به وليس فيه بيان ان التحليل لا يقع بغيره **ومن سهى قبل السلام سجد
ولو على الكور سجد بعده** سجد قبل السلام من عليه سجود السهو عند الشافعي رحمه الله عليه
لقوله عليه السلام وليسجد سجدتي السهو قبل السلام وعندنا يسجد بعد السلام لقوله عليه السلام لكل سهو
سجدتان بعد السلام واذا سجد المصلي على كور عمامته لا يجوز عند الشافعي لقوله عليه السلام مكن
جبهتك من الارض حتى تجد حجمها وهذا يمنع منه وعندنا يجوز لما روى عنه عليه السلام انه سجد
على كور عمامته ولانه لا يمنع وجود حجم الارض حتى لو منع منه لا يجوز
والركبتان واليدان ان تقع على النجاسات فما صلى انقطع اذا وقع يد المصلي او ركبته
على موضع نجس فسدت صلوته عند الشافعي رحمه الله لانه استعمل النجاسة في الصلوة فيه
فتفسد صلوته كما لو حملها او وضع قدمه او جبهته عليها في الصلوة وعندنا لا تفسد صلوته
لان وضع اليدين والركبتين على الارض ليس بشرط الجواز والصحة فلا يكون طهارة موضعها
شرطا كالحوالي موضع الصلوة **والمقتدي منفرد فلو ظهر من امام غير طاهر فلا ضرر** صلاة المقتدي

غير متصلة بصلوة الامام وغير مبنية عليها عند الشافعي حتى لو ظهر بعد فراغهم من الصلوة ان
الامام كان جنبا فصلوة المقتدي جايزة لما روي ان عمر رضي الله عنه ام الصحابة في الصلوة
ثم ظهر انه كان جنبا فاعاد ولم يامرهم بالاعادة ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من ام قوما ثم ظهر انه كان جنبا اعاد صلوته واعادوا وقد روي نحو هذا عن عمر وعلي رضي الله عنهما
وذكر ابو يوسف رحمه الله عليه في الامالي ان عليا رضي الله عنه صلى باصحابه يوما ثم علم انه كان
جنبا فامر مودنه ابن النباح ان ينادي الا ان امير المومنين كان جنبا فاعيدوا صلوتكم وتاويل
ما روي من حديث عمر رضي الله عنه انه جاء في بعض الروايات انه راى اثر الاحتلام على ثوبه بعد
الفراغ ولم يعلم متى اصابه فاعاد صلوته احتياطا وعندنا في هذا الموضع لا يجب على القوم اعادة
الصلوة **والاقتداء بالامام المومي يجوز للقائم الماموم** اقتداء الصحيح الذي يصلي قائما بركوع
وسجود بالمومي جايز عند الشافعي رحمه الله عليه وعندنا لا يجوز بناء على ما مر **ولم تبن قراءة الامام
عنه ولا التسميع للتمام** يقرا المقتدي لفاتحة الكتاب في كل الصلوة عند الشافعي رحمه الله عليه
الا ان في الجهر اوان قراءة الفاتحة بعد فراغ الامام منها فانه ينصت حتى يقرا المقتدي الفاتحة
لحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح
فلما فرغ لعلكم تقرون خلفي فقلنا نعم فقال لا تقروا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة الا بها وفي قال م
رواية لا صلوة لمن لا يقراها ولان القراءة ركن من اركان الصلوة فلا يسقط بسبب الاقتداء عند
الاختيار كساير الاركان بخلاف ما اذا ادرك الامام في الركوع لان تلك الحالة حالة الضرورة
لانه يخاف فوت ركعة وبسبب الضرورة يسقط بعض الاركان الا ترى ان القيام بعد التكبيرة
الاولى يسقط للضرورة وعندنا لا يقرا المقتدي لقوله تعالى واذا قرى القران فاستمعوا له وا
انصتوا واكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمله على حالة الخطبة وانه
بيان ايضا لوجوب الاستماع ولزوم الانصات في وقت قراءة القران ان الامر بهما في حالة الخطبة
انما يكون لاشتمالها على قراءة القران لان المقتدي صار قاريا بقراءة الامام لقوله عليه السلام
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وكذا الحديث المشهور انما جعل الامام اماما ليوتم به
فاذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا ومنع المقتدي القراءة مروي عن ثمانين رجلا من كبار الصحابة
رضي الله عنهم قد جمع اساميهم ايمة الحديث وقال سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه من قرا خلف
الامام فسدت صلوته وحديث عبادة بن الصامت محمول على الابتدا ثم منعهم عن القراءة

Copyright © King Saud University

بها خلف الامام فانه عليه السلام سمع رجلا يقرا بها خلفه فقال انى اقول مالى انازع القران فانكاره عليه
السلام عليه ذلك وكراهته تدل على ما قلنا المقتدى يقول بعد رفع راسه من الركوع سمع الله لمن
حمده ربنا لك الحمد عند الشافعي رحمه الله عليه ولا يتوب بسميع الامام عن تسميعه لان كل واحد
من التسميع والتحميد ذكر مسنون في الصلوه فياتى به المقتدى كما ياتى به الامام بمنزلة غيرهما
من الاذكار المسنونه فيها وعندنا لا يقول المقتدى سمع الله لمن حمده بل يقتصر على قوله ربنا لك
الحمد لقوله عليه السلام واذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم هذين الذكرين
بين الامام والمقتدى والقسمه توجب قطع الشركة وما يروى من الجمع بينهما محمول على حالة
الانفراد ومن يصلى الظهر خلف من يصلى في النفل او في العصر جاز ما صنع اقتداء المفترض
بالمتنفل ومن يصلى فرضا بمن يصلي فرضا آخر يجوز عند الشافعي رحمه الله عليه وعندنا لا يجوز بناء
على ما مر ان صلاة المقتدى غير مبنيه على صلوة الامام عنده وعندنا مبنيه عليها لقوله عليه السلام
الامام ضامن والمراد ان فساد صلوته يتضمن فساد صلوة المقتدى بالنقل عن ائمة الحديث وانما تضمن
فساد صلوته فساد صلوه المقتدى ان لو كان صلوة المقتدى مبنية على صلوة الامام وبناء القوى
على الضعيف ممتنع وان يصلي بركعة امي ثم يلي جاز له المضي الامي اذا صلى ركعة بغير قراءة
ثم تعلم سورة فقراها فيما بقي من صلوته يجوز عند الشافعي رحمه الله عليه لانه اتى بالركعة الاولى كما
وجب عليه وبالباقي كما وجب عليه فيجزيه بمنزلة الامة اذا صلت ركعة وراسها مكشوف ثم اعتقت
فقنعت واتمت الصلوه وعندنا لا يجوز لان ما بقي بناء على ما مضى من صلوته وما مضى ضعيف لانتفاء
القراءة فيه وما بقي قوى لوجود القراءة فيه وبناء القوى على الضعيف لا يمكن بخلاف الامة
لان الستر ما كان واجبا عليها الى الان واما الامي فالقراءة واجبة عليه لقوله عليه السلام لا صلوة
الا بقراءة فكان يلزمه التعلم الا انه عذر لمكان العجز فاذا قدر قبل الفراغ انتفى العذر المجوز فعليه
ان ياتي بها مع القراءة لانها الواجبة عليه ومن يصير اخر وقت الفرض اهلا ولا فرض عليه يقضى
اذا اسلم الكافر وقد بقي من وقت الصلوه شيء او طهرت الحائض او بلغ الصبي لا يلزمه صلوة ذلك
الوقت حتى لا يجب عليه قضاوها عند الشافعي رحمه الله عليه لما مر ان الوجوب عنده يتعلق باول
الوقت وهو لا في اول الوقت ما كان لهم اهلية ان يجب عليهم الصلوة وعندنا يلزمهم فرض هذا الوقت
حتى وجب عليهم قضاوها لان الوجوب عندنا يتعلق بالجزء القايم من الوقت حتى اذا كان الجزء القايم
من الوقت الجزء الاخير منه تقرر السببية عليه ويثبت الوجوب للمتصق عنده ولهم في هذه الحالة

اهلية

اهلية الوجوب فيجب عليهم وما منع كشف قليل العورة عن الجواز منها السرة ه ه ه ه
وعنه ان سرة الرجال ليست بعورة بكل حال القليل من انكشاف العورة مانع من جواز
الصلوه عند الشافعي رحمه الله عليه كما قال في النجاسة المغلظة وعندنا عفو كما ان قدر الدرهم عفو
ثم والقليل هنا ما دون ربع ذلك الموضع هو الصحيح وسرة الرجل عورة عنده ثم رجع وقال
ليست بعورة كما نقول فنزل ذلك منزلة الاجماع وليس للعاري الصلوه قاعدا بل قايما وركعا وسجدا
لا يجوز للعاري الصلوه بالايماء عند الشافعي رحمه الله عليه لانه قادر على هذه الاركان فلا يعذر في تركه
ولنا ان الاتيان به وان كان اتيانا بالاركان ولكن بدون شرطها وهو سترها فكان كلا
اتيان فيتخير والاتيان بها جالسا يومي ايماء افضل لان الانكشاف فيه اقل والماء قدر قلتين ان حدث
فيه وقوع الرجس لم يحمل خبثا والقلتان عنده خمس قرب وركعة واحدة من القرب
الماء الراكد البالغ قدر قلتين لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه الا ان يتغير بها طعمه او لونه او ريحه
لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا والقلة حب عظيم وهي معروفة بالحجاز والشام وعن
الازهري قلال هجر معروفه باخذ القلة مزاده كبيرة ويملا الراويه وقدر القلتين عند الشافعي خمس
قرب واصحابه قدروا القلتين بخمسمائة رطل وزنا كل قربة مائة رطل وقوله لا يحمل خبثا ويروى
لا يحمل خبثا والخبث في الاصل خبث الحديد والفضة وهو ما نفاه الكير وكني به عن النجس
بفتحتين وهو كل ما استقذرته وقوله لا يحمل خبثا اي يدفعه عن نفسه يقال فلان
لا يحمل الضيم اي لا يقبله اعني يابا الظلم ويدفعه عن نفسه وفي التنزيل فابين ان يحملنها واشفقن منها
وحملها الانسان اي قبلها وعندنا يتنجس لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن
فيه من الجنابة فلو كان لا يتنجس لما كان للنهي معنى فائدة واما الحديث فقد قال الشافعي رحمه الله
في كتابه بلغني هذا الحديث باسناد لا يحضرني من ذكره ومثل هذا دون المرسل والمراسيل
ليست بحجة عنده الا مراسيل سعيد بن المسيب فهذا اولى ولئن ثبت فمعناه انه يضعف عن احتمال
النجاسة اي يتنجس بها كما يقال فلان لا يحمل السيف اي يضعف عن احتماله كانه قال
ليس للماء المقدر بهذا المقدار من القوه ما يحتمل النجاسة فلا يتنجس بها والصلوه ركعة قربه
حتى يجوز التنفل بها عند الشافعي رحمه الله عليه وعندنا لا تكون قربة ولا يجوز التنفل بها وقد مر
في هذا الكتاب في مسالة الوتر واليوم والليلة ادنى سفر واربعة اقامة في الحضر
وقيل اربع سوى يوم ذهب ويوم جاء في اختيار المذهب واربعون منها ثمانية
اميال ادنى سفر فيه هيره

Copyright © King Saud University

اقل مدة القصر يوم وليلة عند الشافعي رحمه الله عليه وفي قول ما تقطع فيه ثمانية واربعون ميلا
وفي قول ستة واربعون ميلا لحديث مجاهد سالت ابن عمر رضي الله عنهما عن ادنى مدة السفر فقال
فقال اتعرف السويدا قلت قد سمعته فقال كنا اذا خرجنا اليها قصرنا وهي على لفظ التصغير
نابت الاسود بقعة منها الى المدينة ستة واربعون ميلا وقيل ثمانية واربعون ميلا
وقيل عشرون فرسخا والميل قدر ثلث فرسخ وعندنا ادنى مدة السفر ثلاثة ايام ولياليها
اي اقل ما تقصر فيه الصلوة من السفر اذا قصد مسيرة ثلاثة ايام ولياليها سير الابل ومشي الاقدام
لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها فقد نص على ان مدة السفر لا تنقص
مما يمكن استيفا هذه الرخصة فيه وبعض اصحابنا قدر ذلك بثلاث مراحل واصحابنا
قالوا لا معنى للتقدير بالفرسخ لان ذلك يختلف باختلاف الطرق في السهول والجبال والبر والبحر
وانما التقدير بالايام والمراحل لانها معلومة عند الناس وادنى مدة الاقامة اربعة ايام عند الشافعي
لحديث عثمان رضي الله عنه انه كان يقول من اقام اربعا يصلي اربعا واصحاب الشافعي يقولون
المختار ان ذلك اربعة ايام سوى يوم المجي الى البلد ويوم الخروج وعندنا اقل مدة الاقامة خمسة
عشر يوما لما روي عن ابراهيم وعطا انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما ولا نعرف ذلك
الا نقلا فنزل ذلك منزلة النص وروي عن عثمان مثل مذهبنا فدل على رجوعه عما قال ومن حيث
المعنى ان الشرع لما قدر ادنى مدة السفر بثلاثة ايام كما قدر ادنى مدة الحيض بها فيما روينا
من الحديث قدرنا ادنى مدة الاقامة بخمسة عشر يوما التي قدر بها الطهر الذي هو ضد الحيض للمضادة
بين السفر والاقامة لان الطهر يعيد ما سقط من الصوم والصلوة كما ان الاقامة تعيد ما سقط من
شطر الصلوة الرباعية ولزوم الصوم **والسفر الطويل فيه القصر اكمل فاحفظن ذاك تسره**
القصر في السفر الطويل وهو ما يقطع فيه اربعة وعشرون فرسخا اكمل من الاتمام وافضل منه عنده
الشافعي وعندنا القصر في كل سفر افضل **والقصر عزمي والتمام افضل وتارك الصلوة عمدا يقتل**
القصر جائز عند الشافعي رحمه الله عليه لكن الاتمام افضل يعني في السفر القصير بنا على ان القصر
عنده رخصة والاتمام فريضة لقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة فان
دلالة هذه الاية على ان الاربع فرض والقصر رخصة ظاهرة وعن علي بن ربيعة سالت عمر رضي
الله عنه ما بالنا نقصر الصلوة ولا نخاف شيا وقد قال الله تعالى ان خفتم فقال اشكل على ما
اشكل عليكم فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم انها صدقة تصدق الله تعالى عليكم فاقبلوا

صدقته فهو نص على ان القصر رخصة وكانت عايشة رضي الله عنها تتم الصلوة في السفر
وعثمان رضي الله عنه صلى بعرفات اربعا واعتبر الصلوة بالصوم وقال ان السفر مؤثر فيهما
ثم الفطر رخصة ومن صام في السفر كان مؤديا للفرض فكذلك القصر في الصلوة وعندنا
القصر في حقه عزيمة والاتمام رخصة لحديث عايشة رضي الله عنها فرضت الصلوة
في الاصل ركعتين الا المغرب فاقرتا وزيد في الحضر واقرت في السفر على ما كانت وعن
عمر رضي الله عنه صلوة المسافر ركعتان تام غير قصير على لسان نبيكم وعن ابن عمر رضي الله عنهما
قال صلوة المسافر ركعتان وصلوة الفجر ركعتان من خالف السنة فقد كفر والمراد
كفران النعمة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال صلوة المسافر ركعتان وصلوة الفجر
ركعتان وساله رجلان كان احدهما يتم في السفر والاخر يقصر عن حالهما فقال للذي يقصر انت
اكملت وقال للاخر انت قصرت ولما صلى عثمان بعرفات اربعا قال ابن مسعود رضي الله عنه
صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا المقام ركعتين ومع ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ركعتين
ثم اختلفت بكم الطرق فليت حظي من الاربع مثل حظي من ركعتين فلما بلغ ذلك عثمان فقال
اني تاهلت بمكة وسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تاهل ببلدة فهو منها فانكار
ابن مسعود واعتذار عثمان رضي الله عنهما دليل على ان فرض المسافر ركعتان والمعنى فيه
ان الشفع الثاني ساقط عن المسافر لا الى بدل وبقاء الفرضية يستدعي وجوب القضا والادا
وحيث لم يثبت في حق المسافر واحد منهما ثبت ان الفرضية لم تبق فيما زاد على الركعتين في
حقه ثم الظهر في حق المسافر كالفجر في حق المقيم ثم المقيم اذا صلى الفجر اربعا ولم يقعد على
على راس الركعتين تفسد صلوته لاشتغاله بالنفل قبل اكمال الفرض وان قعد على راس
الركعتين جازت صلوته والاخريان تطوع فكذا ههنا وبه فارق الصوم لان الفرضية لما بقيت ثم
لم ينفك عن وجوب قضاء او اداء وتاويل حديث عايشة رضي الله عنها انها كانت تنتقل من بيت
بعض اقربايها الى بيت بعض ولم تكن مسافرة وفي قول رسول الله عليه السلام فاقبلوا صدقته
ما يدل على ان القصر عزيمة اي هو من الفرايض التي عزم الله سبحانه وحتمها على عباده لانه امر
به وانه للوجوب وتاويل الاية المذكورة في الاذكار والقراءة عند الخوف ومن ترك صلوة عمدا يقتل
عند الشافعي لقوله عليه السلام من ترك الصلوة عمدا فقد كفر وعندنا لا يقتل لقوله عليه السلام
لا يحل دم امرئ مسلم الا باحد معان ثلاثة كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان وقتل نفس بغير

Copyright © King Saud University

حتى ولم يوجد منه احد هذه المعاني الثلاث اما الثاني والثالث فظاهر واما الاول فلقيام تصديق
الرسول في جميع ما قال بقلبه واقراره بلسانه وانه مشتمل على حد الايمان وقوله فقد كفر اي
فقد كفر كفرا لا كفر او ترك معتقدا فيصير مرتدا فيقتل ان لم يتب والوقت يستوعبه الاغماء
فليس في صلوته قضا اذا استوعب الاغما وقت الصلوة ثم افاق لا يجب عليه القضا عند الشافعي
لتحقق العجز فاشبه الجنون وعندنا ان استوعب يوما وليلة لا يجب القضا وان لم يستوعب يوما
وليلة وجب لان المدة اذا طالت كثرت الفوايت فيحرج في الادا حرج التكرار واذا قصرت
قلت الفوايت فلا حرج والكثرة ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار ويتكرر وجوب واحد
منها والجنون كالاغما كذا ذكره ابو سليمان بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر والزيادة عند محمد
رحمه الله عليه تعتبر من حيث الاوقات لان التكرار يتحقق به وعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
من حيث الساعات لانه هو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم والنفل ليلا ونهارا مثنى
وسنة السجدة فيما تتلى الافضل في النوافل ان يصليها مثنى ليلا ونهارا عند الشافعي رحمه الله عليه
وعندهما بالليل مثنى وبالنهار اربعا اربعا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه اربعا اربعا بالليل والنهار
وقد مر في باب ابي حنيفة سجود التلاوة سنة عند الشافعي لان النبي عليه السلام قرأ سورة والنجم
ولم يسجد فلو كان واجبا لما تركه وعندنا واجب لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها السجدة على من
تلاها وكلمة على تقتضي الوجوب والمرء يومي راكبا ما يتلى وهو على الارض يجوز فاعلا اذا تلى
آية السجدة وهو على الارض فسجد راكبا لها بالايما يجوز عند الشافعي رحمه الله عليه لانه لو لم يسجد
لها اصلا يجوز عنده لعدم وجوبها عنده فهذا اولى وعندنا لا يجوز لانها وجبت كاملة لتحقق سبب وجوبها
كاملا وهو التلاوة على الارض فلا يتأدى بالناقصة وهي المأتي بها على ظهر الدابة بالايماء
وليس في سورة صاد سجدة والحج فيه سجدتان عنده لا سجدة في سورة صاد عند الشافعي
لان المذكور في الآية الركوع لا السجود وعندنا فيها سجدة لان عثمان رضي الله عنه سجد
فيها وقال سجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سجدها داود عليه السلام توبة ونحن
شكرا وفي سورة الحج سجدتان عند الشافعي لحديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه عن النبي
عليه السلام فضلت سورة الحج بسجدتين من لم يسجدهما لم يقراهما وعندنا فيها سجدة واحدة لما روى
البراء بن عازب ان النبي عليه السلام عد سجدات القران فعد في سورة الحج سجدة واحدة وما روي
فيها سجدتين قلنا نعم لكن الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة لانه قال اركعوا واسجدوا

وانما جمع بينهما في الصلوة ثم لها التحليل والتحريم وذلك التكبير والتسليم وكيفيتها عنده انه
يقوم ويكبر ويخر ساجدا ثم يرفع راسه ويقعد ويسلم تسليمتين وهذا شي لا قدوة له فيه
وقال لو صلى المريض مومئا فليضطجع للجنب لا مستلقيا المريض الذي يصلي بالايماء
يضطجع على جنبه الايمن ويوجه به نحو القبلة لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين صله قايما
فان لم يستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايما وعندنا يضطجع على قفاه ورجلاه
نحو القبلة يومي بالركوع والسجود ايما لقوله عليه السلام يصلي المريض قايما فان لم يستطع فقاعدا
فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايما وان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر وان استلقى
على جنبه ووجهه الى القبلة جاز ولكن الاستلقا على القفا اولى لان اشارته تقع هوا الى
الكعبة والكعبة من الارض الى السما قبلة والمرء يستاجر للاذان ونحوه جاز بلا بطلان
الاستيجار على الطاعات نحو الاذان والاقامة وتعليم القران يجوز عند الشافعي رحمه الله
لانه عمل معلوم باجر معلوم وعندنا لا يجوز لحديث عثمان بن ابي العاص الثقفي رضي الله عنه
قال اخر ما عهد الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان صل بالناس صلوة اضعفهم وان اتخذ
موذنا فلا ياخذ على الاذان اجرا فان عرف القوم حاجته فواسوه بشي فما احسن ذلك
بعد ان لا يكون عن شرط وليس شرط الجمعة المصر ولا ذو الامر لكن اربعون رجلا
والكل احرار مقيمون وقد ابى شهود جامعين في بلد المصر ليس من شرايط الجمعة
عند الشافعي رحمه الله عليه ولا السلطان اما المصر فلان عمر رضي الله عنه اذن لابي هريرة رضي الله عنه
في ان يجمع حيث ما كان يدل على انه ليس بشرط بل هي جايزة في كل قرية يسكنها اربعون رجلا
من الاحرار المقيمين لا يظعنون عنها شتا ولا صيفا لما روي ان اول جمعة اقيمت في الاسلام
بعد المدينة الجمعة التي اقامها ابو هريرة رضي الله عنه بجواثا وهي قرية بالبحرين والف جواثا
ممدودة عند الازهري لكن قصرها هو المشهور قالوا انها قرية من قرى عبد القيس بالبحرين
كتب ابو هريرة الى عمر رضي الله عنهما يساله عن الجمعة بجواثا فكتب اليه ان جمع بها وحيث ما كنت
وثبت بالنقل انه كان يسكنها اذ ذاك اربعون رجلا احرارا مقيمون لا يظعنون عنها
شتا ولا صيفا وعندنا كلاهما شرط اما المصر فلقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في
مصر جامع وقال علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع
ولان الصحابة رضي الله عنهم حتى فتحوا الامصار والقرى ما اشتغلوا بنصب المنابر وبنا الجوامع

وقال رجل لعمر رضي الله عنه اني
احلف والله فقال الى الفضل
الله فقال لم قال لانه يلعني
الى ناحد على الادا ...

الا في الامصار والمدن فذلك اتفاق منهم على ان المصر من شرائط الجمعة وفناها مصر بالبحر
فيه اناس كثير ونقل من قال انه كان يسكنها اذ ذاك اربعون رجلا لا ينبغي ان يكون يسكنها
اناس كثيرة وتسميته فناها قريه لا ينفي كونها مصرا قال الله تعالى لتنذر ام القرى وقال تعالى
على رجل من القريتين عظيم ومعنى قول عمر رضي الله وحيث ما كنت اي ما هو مثل فناها من الامصار
واختلفوا في حد المصر قال بعضهم كل مصر فيه سلطان وقاض لاقامة الحدود وتنفيذ
الاحكام وقال بعضهم ما يتمكن كل صانع ان يعيش بصنعته فيه ولا يحتاج ان يتنقل
من صنعته الى صنعة اخرى وقال ابن شجاع البلخي رحمه الله احسن ما سمعت فيه ان يكون
اهلها لا يسعهم اكبر مساجدهم فيحتاجون الى بنا المسجد الجامع والصحيح ان يقال كل مصر جمع
ما هو ممكن الان مما كان يجمعها المدينه من كمالات المصر حين قال عليه السلام ان الله تعالى
فرض عليكم الجمعة في يومي هذا في وقتي هذا في مقامي هذا فريضة واجبة الحديث فهو مصر
جامع يجوز فيها الجمعة كما جازت في فناها لان المثل هو المراد في الحديث اي ان الله تعالى فرض
عليكم الجمعة في مثل يومي هذا في مثل وقتي هذا في مثل مقامي هذا بالنقل عن ايمة الحديث وعليه
اجماع المسلمين منعقد وما لا يمكن مما كانت المدينه تجمعها من كمالات المصر فهو كون النبي بها
لانسداد باب النبوة بخاتم النبيين محمد عليه السلام فاما ما عدا ذلك فهو شرط لتحقق المماثل
واما السلطان فهو ليس بشرط لاقامة الجمعة عند الشافعي رحمه الله عليه قياسا على سائر
الصلوات المفروضة اذ السلطان والرعيه فيها سوا ولنا ما روى انه عليه السلام قال في
اخر ذلك الحديث الذي رويناه من تركها اي الجمعة تهاونا بها واستخفافا وله امام عادل او جائر
فلا جمع الله شمله ولا بارك له في عمره الحديث فشرطه عليه السلام في الحاق الوعيد بتارك الجمعة
ان يكون له امام عادل او جائر يدل على انه شرط الجمعة وفي اثار الصحابة اربع الى الامام
منها اقامة الجمعة ولان اقامتها بدون السلطان منشا للمفسدة الناشية من الفتنة ووقوع
الاضطراب بين الناس لان كل واحد يتقدم او يقدم رجلا يريده فلا تقام بدونه دفعا لتلك المفسدة
ولا يجوز اقامة الجمعة في جامعين في بلد واحد او في جامع في يوم واحد مرتين عند الشافعي
لانها شرعت جامعة للجماعات المتفرقة فلو شرع في بلد واحد في موضعين يعود الامر على
موضوعه بالنقض ولو صلوا الجمعة في بلد في موضعين بان صلى طايفه في هذا الجامع اولا ثم
طايفه في ذلك الجامع تجوز جمعة الطايفة الاولى دون الثانية وكذا اذا فرغ احدى الطايفتين

منها قبل الاخرى وان صليا معا لم تجز لهذه الطايفه ولا لتلك الطايفه ويعيدان جميعا في جامع
واحد جمعة واحدة وعندنا في رواية شرح الطحاوي لا باس بان يجمع في مصر واحد في موضعين
او ثلاثة واما في رواية هذا الكتاب ففيه اختلاف بين علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم ذكرناه
اقوالهم ووجوهها في باب ما تفرد كل واحد منهم بقول والله اعلم **والخطبتان فيهما الطهارة**
شرط كذا القيام والستارة، وان يوصي بالتقى وسلى، ثم على رسولنا نصلى والخطبتان
مع الطهارة فيهما والقيام وستر العورة والايصا بتقوى الله وتلاوة شي من القران والصلوة على
النبي عليه السلام شرط الجمعة عند الشافعي رحمه الله عليه لانها قايمة مقام شطر الصلوة لقوله
لقول عائشة رضي الله عنها انما قصرت الصلوه لمكان الخطبة وقد فهمت الصحابة رضي الله عنهم
من لفظها الخطبة الخطبة المعهوده وهي المتحققه فيها هذه الاشيا وعندنا الخطبة شرط
الجمعة فلا نشترط لها ما نشترط للجمعة كساير شروط الجمعة ونكره عندنا الخطبة
قاعدا او على غير طهارة لمخالفة التوارث ولكن تجوز لحصول ما هو المقصود وكذا ان خطب
مكشوف العورة وان اقتصر على ذكر الله جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز
وقد مر في باب ابي حنيفة **وجاز رد السلام في الخطب وسنة الجمعة فيها تستحب** يجوز
رد السلام في حال ما يخطب الخطيب يوم الجمعة وكذا ادا السنة الجمعة وكذا تحية المسجد
تستحب في هذه الحالة عند الشافعي رحمه الله عليه اما رد السلام فلانه واجب والاستماع
سنة فلا يكون مانعا من رد السلام واما تحية المسجد واداء السنة فلحديث سليك
الغطفاني انه دخل المسجد ورسول الله عليه السلام يخطب فجلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اركعت ركعتين فقال لا فقال قم فاركعهما والامر باتيان تحية المسجد امر باداء السنة لانها اولى
من تحية المسجد وعندنا لا يجوز شي من ذلك لان فيه ترك الاستماع المامور به وترك الانصات
المامور به بصريح النص فلا يجوز وحديث سليك كان قبل نزول قوله تعالى واذا قرئ القران
فاستمعوا له وانصتوا **والفصل بين الخطبتين فرض بجلسة ولا يجوز الرفض** الفصل بين
الخطبتين بجلسة خفيفة شرط عند الشافعي لانه هو الماثور المتوارث والمتوارث كالمتواتر
وعندنا ليس بشرط لان الشرط هو الذكر لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والزيادة عليه كالنسخ
له فلا يجوز ولانه لم يوجد في خطبة عثمان رضي الله عنه التي اقتصر فيها على قوله الحمد لله
لو خرج الوقت وفيها شرعا لم تنقطع لكن يتم اربعا اذا خرج وقت الظهر والامام في

Copyright King Saud University

الجمعة بعد نيتها اربعا عند الشافعي رحمه الله عليه لان الجمعة عنده ظهر مقصودة وهي اربع في سائر
الايام لكن خففت على الناس في يوم الجمعة وقصرت لمكان الخطبة لكن اداها في وقتها فاذا
خرج وقتها ولم يفرغ منها بعد عادت اربعا وعندنا يستقبل صلوة الظهر لانها غير الجمعة اسماً
وقدراً وشروطاً فلا يمكن بناء الظهر عليه **ويغسل الميت في ثيابه، ومضمضوا واستنشقوا في بابه**
يغسل الميت في ثوبه عند الشافعي لان النبي عليه السلام غسل في قميصه وعندنا يجرد لان الغسل على
وجهه لا يتاتى بدون التجريد وفي حق النبي عليه السلام وجد المانع من تجريده فانه روي انهم لما ارادوا
تجريده للغسل نودوا ان لا تجردوا نبيكم فهذا تخصيص له عليه السلام اكراما له كغيره من الفضايل التي
اختص بها ويمضمض الميت ويستنشق به لان تمام الغسل في الاحيا بهما وهذا الغسل معتبر به
وعندنا لا يفعلان لان اخراج الماء من فيه وانفه متعسر **وسرحوا لحيته وشعره،**
وقصروا شاربه وظفره يسرح الميت عند الشافعي رحمه الله عليه ويقص شاربه ويقلم اظفاره ويزال
شعره الذي الازالة لقوله عليه السلام اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم وعندنا لا يفعل شيء
من ذلك لان عايشة رضي الله عنها رات ميتا يسرح ناصيته فقالت علام تنصون ميتكم اي
تاخذون ناصيته وتمدونها وانما قالت ذلك اظهارا لكراهيتها تسريح راس الميت وهو لا يحتاج
الى ذلك وقد جاء في الاثار ان السنة دفن الانسان على ما مات عليه وما روي محمول على التطيب
والتجمير والتطهير لان يقص منه شيء **وجاز للمرء غسل زوجته بعد الوفاة وانقطاع وصلته،**
اذا ماتت المراة يحل لزوجها غسلها عند الشافعي لقوله عليه السلام لعايشة رضي الله عنها لو مت
قبلي غسلتك وكفنتك وصليت عليك وما جاز لرسول الله جاز لغيره الا اذا قام دليل الاقتصار
عليه واختصاصه به ولذلك غسل علي فاطمة رضي الله عنهما وكما لو مات الزوج يحل للمراة ان
تغسله فكذا يحل له ان يغسلها لان ما كان بينهما من الحل كان من الجانبين والثابت لها عليه
من الحل لا يربو على الثابت له عليها منه وعندنا لا يحل لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سال عن امراة تموت بين رجال فقال تيمم بالصعيد ولم يفصل بين ان يكون فيهم زوجها
او لا يكون لان النكاح بموتها ارتفع بجميع علايقه فلا يبقى حل المس والنظر كما لو طلقها
قبل الدخول بها ولهذا جاز له التزوج باختها واربع سواها بخلاف ما اذا مات الزوج لان محل
النكاح هي المراة فيمكن استبقاء النكاح في حق هذا الحكم لبقاء محله والزوج مالك النكاح
فلا يكون موته منافيا استبقاء النكاح ببقاء محله لامكان استبقاء صفة المالكية له بعد موته

حكما كما بقيت مالكيته لماله بعد موته حكما ببقاء محل الملك وهو المال حتى قالوا ان التركة قبل
القسمة مبقاة على حكم ملك الميت واما بعد موتها فلا يمكن استبقاء النكاح بوجه من الوجوه
لاستحالة بقاء الشي بدون محله ومعنى قوله عليه السلام غسلتك اي قمت بتهيئة اسباب غسلك
وامرت به كما بنى فلان دارا اذا قام بتهيئة اسباب بنائها وامر به واما حديث علي رضي الله عنه
فقد روي ان فاطمة غسلتها ام ايمن حاضنة النبي عليه السلام وهي والدة اسامة بن زيد رضي الله عنه
فعلى هذا اسناد الغسل الى علي لقيامه بتهيئة اسباب الغسل والامر به ولو ثبت ان اسناد الغسل
الى علي رضي الله عنه بوجوده منه حقيقة فقد قال اعتذارا حين انكره عليه عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لي ان فاطمة زوجتك في الدنيا والآخرة
فادعاؤه الخصوصية دليل ان الحكم عندهم ان المراة لا يغسلها زوجها ثم اذا لم تكن ثمة
امراة ولا يحل لزوجها غسلها ماذا يصنع قالوا ان كان لها محرم هناك يممها وان لم يكن يممها
زوجها بخرقة يلفها على كفه لانه اجنبي عنها فلا يجوز له مس وجهها وذراعيها ويعرض
بوجهه عن ذراعيها دون وجهها بخلاف المحرم حيث يممها بدون خرقة وينظر الى وجهها
وذراعيها لانتفاء حرمة مسها والنظر اليها عليه **لو ادخلت في المسجد الجنائز لكي يصلي فيه وهو جائز،**
ادخال الجنازة في المسجد لاجل الصلوة عليها جائز عند الشافعي رحمه الله عليه لان الصلوة على
الجنازة في المسجد تجوز عنده فادخال الجنازة فيه للصلوة ايضا يجوز وانما جوز الصلوة على
الميت في المسجد لما روي ان سعد ابن ابي وقاص لما مات امرت عايشة رضي الله عنها بادخال
الجنازة في المسجد حتى صلت عليها ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت لبعض من حولها هل
عاب الناس علينا ما فعلنا فقال نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله عليه السلام على جنازة
سهيل بن البيضاء الا في المسجد ولانها دعاء او صلوة والمسجد اولى به من غيره وعندنا تكره الصلوة
على الجنازة في المسجد لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال من صلى على جنازة
في المسجد فلا اجر له وحديث عايشة دليلنا لان الناس في زمانها وهم المهاجرون والانصار
عابوا عليها فدل على ان كراهة هذا كانت معروفة فيما بينهم وتاويل الحديث ان النبي عليه السلام
كان معتكفا في ذلك فلم يمكنه ان يخرج فامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد وعند بعض مشايخنا
اذا وضعت الجنازة خارج المسجد لا يكره ان يصلي الناس عليها في المسجد انما الكراهة في ادخال الجنازة
في المسجد **وعنده السلام فيها الفرد، وترفع الايدي في تلي الحمد** يسلم من صلى على الجنازة تسليمة

واحد عند الشافعي لانه يروي في بعض الاثار وعندنا يسلم تسليمتين يمينا وشمالا لانه هو الماثور المتوارث
وترفع اليد في تكبيرات الجنازة عنده لانها تكبيرات يوتى بها في القيام فيسن رفع اليد لها كتكبير الافتتاح
وتكبيرات الاعياد وعندنا في غير تكبيرة لا ترفع لانه غير مذكور في المستثنى المعدود في الحديث
الذي رويناه انه لا ترفع الا في سبعة مواطن ويقرا فاتحة الكتاب فيها عنده لانها صلوة من وجه
ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب بالنص وعندنا لا يقراوها ولا غيرها من القران لقول بن مسعود رضي الله عنه
لم يوقت في صلوة الجنازة بشي من القران **لو وجدوا في مصرهم شخصا قتل لم يغسلوا فالدوقلنا قد غسل**
من وجد قتيلا في المصر ولا يعلم من قتله لا يغسل عند الشافعي رحمه الله عليه كساير القتلى الذين لم يغسلوا بالحق
ظاهرا لانه لم يقتل بالحق ظاهرا وعندنا غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فلا يكون الحاقه بشهدا
احد لانه خف اثر ظلمه لنيله عن دمه عوضا دنيويا الا ان يعلم انه قتل ظلما بحديدة لان الواجب
فيه القصاص وانه عقوبة ولشهدا احد على قاتليهم العقوبة **وتغسل القتلى سوى من ادركه**
قتل العدو عاريا في المعركه، وعندنا بغير حق من قتل، ان وجب المال بقتله غسل يغسل
القتلى جميعا عند الشافعي الا من قتله العدو في المعركة عاريا لان غسل الموتى سنة بني ادم اكراما
لهم وانما لم تغسل شهدا احد تخصيصا لهم بشرف الشهادة الذي يدل عليها ما عليهم من الدم فلا يلحق بهم
الا من كان في معناهم وهو الذي قتله العدو في المعركة عاريا وعندنا تغسل من قتل بغير ولم يجب بقتله
ديه لانه في معنى شهدا احد بخلاف من وجب بقتله ديه لانه خف اثر ظلمه لنيله عن دمه عوضا
دنيويا ومن علم انه قتل بحديدة ظلما فهو في معناهم لان الواجب فيه القصاص وانه عقوبة ولشهدا احد
على قاتليهم العقوبة في الدنيا ان وجدوا وفي الاخرة ان لم يوجدوا **وجاز في فعلها التكرار،**
وفي القبور تدخل الاوتار تعاد الصلوة على الجنازة عند الشافعي رحمه الله عليه مرة بعد اخرى لما روي ان
النبي عليه السلام مر بقبر جديد فسال عنه فقيل قبر فلانة فقال هلا اذنتموني بالصلوة فقيل انها ماتت
دفنت ليلا فخشينا عليك هوام الارض فقام وصلى على قبرها ولما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم
صلى عليه الصحابة فوجا بعد فوج وعندنا اذا صلى على الميت قوم ثم حضر قوم اخرون فانهم لا يصلون
عليه ثانيا لاجماعه ولا وحدانا لما روي ان ابن عباس رضي الله عنهم فاتهما الصلوة على جنازة فلما حضرا وان عزم
مارادا على الاستغفار له وعبد الله بن سلام فاتته الصلوة على جنازة عمر رضي الله عنه فلما حضر قال ان
سبقتموني بالصلوة عليه فلا تسبقوني بالدعاء له ولان حق الميت قد تادى بفعل الفريق الاول فلو فعلها
الفريق الثاني لكانت نفلا والتنفل بصلوة الجنازة على الميت غير مشروع اذ لو شرع لصلى المسلمون

على قبر النبي عليه السلام الى يوم القيامة لاستمرار دوق زيارته لانه باق في قبره كما وضع فيه لان لحوم الانبيا
حرام على الهوام والتراب لما ورد به الاثر المستفيض المتلقى بالقبول من جميع العدول والاثبات والعلما
الثقات ولما لم يصل على قبره دل ان التنفل بصلوة الجنازة غير مشروع وان الصلوة على الميت لا تعاد
الا ان يكون الولي في الفريق الثاني دون الفريق الاول بان الحق في الصلوة عليه للولي فلا يكون
لغيره اسقاطه وهو تاويل فعل الرسول عليه السلام لان الحق في الصلوة عليها كان له قال الله تعالى
النبي اولى بالمومنين من انفسهم وهكذا تاويل فعل الصحابة رضي الله عنهم فان ابا بكر رضي الله عنه
كان مشغولا بتسوية الامر وتسكين الفتنة فصلوا عليه قبل حضوره وكان الحق له لانه
هو الخليفة والامام وانه مقدم على فلما كان للولي حق الاعادة متى صلى على الميت بدونه غير السلطان
فبالحري ان يكون لمن هو مقدم عليه وهو الامام حق الاعادة فاما صلى عليه ابو بكر لها ولم يصل
عليه صلى الله عليه احد بعد ذلك ويدخل في القبور الوتر دون الشفع عند الشافعي رحمه الله عليه
لان الله وتر يحب الوتر بالنص وعندنا لا باس بالشفع لان المقصود اذا حصل به فلا معنى للزايد
وقد دخل قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم العباس والفضل وعلي وصالح وهم اربعة
وهي على الغايب والعضو نفي، وذاك في حق الشهيد قد طرح تجوز صلوة الجنازة على
الغايب عند الشافعي لانه لما جوز تكرارها على الغايب لما روي ان النبي عليه السلام صلى على النجاشي
ملك الحبشة وانه غايب وعندنا لا يجوز لان التكرار لا يجوز وانما صلى على النجاشي لان الارض
طويت له وكان هو اولى الاوليا ولا يوجد مثل ذلك في حق غيره على ان الميت ان كان
في جانب المشرق فان استقبل القبلة في الصلوة عليه كان الميت خلفه وانه لا يجوز وان استقبل
الميت كان مستدبرا القبلة في الصلوة عمدا وانه لا يجوز والصلوة على اي عضو وجد من اعضا
الميت تجوز عند الشافعي وعندنا لا يجوز لان الباقي اذا وجد يصلى عليه فيادي الى التكرار وانه جايز عنده
وعندنا غير جايز لا يصلى على الشهيد عنده لان المقصود من الصلوة على الميت هو الشفاعة والسبب
محا الذنوب فاستغنا عن شفاعتنا وعندنا يصلى عليه لانها شرعت اكراما واعزازا ولهذا يصلى على
الاطفال مع انه لا ذنب لهم وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على شهدا احد حتى صلى
عليهم واحدا بعد واحد وحمزة موضوع بين يديه فظن الراوي انه كرر صلوة الجنازة على حمزة فقال
صلى رسول الله عليه السلام على شهداء احد حتى صلى على حمزة كذا كذا صلوة **ومشيه امامها من القرب**
وحملها بين العمودين راجحة ثلاثة او جملة تجملها اسافتهم بين العمودين لها المشي قدام الجنازة افضل
عند الشافعي رحمه الله عليه لان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما يتقدمانها وقد قال عليه السلام اقتدوا بالذين

علي

Copyright © King Saud University

من بعدي ابي بكر وعمر وعندنا المشي خلف الجنازة افضل لقوله عليه السلام الجنازة متبوعة وليست بتابعة وكان
مشي علي رضي الله عنه ومن وافقه من الصحابة رضي الله عنهم خلف الجنازة وما قلناه اولى لان ما ذكرنا
من النص يفيد صريحا بدون واسطة وما ذكره من النص لا يفيد صريحا وان كان يفيد دلالة لكن
بواسطة فعل العمرين ذلك وفيه كلام على انه معارض بفعل علي ومن تابعه وقال بن مسعود
رضي الله عنه فضل المشي خلف الجنازة على المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة وحمل الجنازة
بين العمودين احب عند الشافعي يعني يحملها رجلان يضع السابق منهما مقدمها على اصل عنقه
ويكون بين قائمتي الجنازة المتقدمين ويضع الاخر موخرها على اعلا صدره واختار
كبار اصحابه ان يحملها ثلاثة واحد يحمل مقدمها واثنان موخرها او ثلاثة يحملون مقدمها سابقهم
بين قائمتي الجنازة المتقدمين وواحد عن يمينه وواحد عن يساره واثنان يحملان موخرها
لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه حملت كذلك وعندنا السنة ان يحملها اربعة كل واحد
باحدى قوائمها كما هو المعهود لانه هو المشهور المتوارث واشد اظهار التعظيم المحمول وجنازة
سعد بن معاذ انما حملها رجلان لازدحام الملائكة يومئذ حتى كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يمشي على روس اصابع رجليه **وليس في الاكفان من سراويل والحق للولي لا الوالي**
ليس في الكفن قميص عند الشافعي رحمه الله عليه انما الكفن عنده ثلاث لفائف واستدل بحديث
عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب بيض سحولية ليس فيها قميص
ولا عمامة ولنا حديث بن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب فيها قميصه
وحق الصلوة على الميت للولي عند الشافعي لا للسلطان لانه اقرب الناس اليه وقد قال الله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولانه اذا كان اقرب اليه كان الواجب عليه والاقامة اليه
وعندنا السلطان مقدم على الولي وكذا القاضي لانه نائب السلطان وكذا امام الحي الذي كان
يصلي الميت حال حياته خلفه اما السلطان فلانه نائب النبي عليه السلام وانه كان اولى بالمومنين
من انفسهم بالنص فيكون نائبه قائما مقامه في التقدم على الولي واما القاضي فلانه نائب السلطان
فيقوم مقامه في التقدم على الولي واما امام الحي فلانه رضي بامامته في حال حيوته ولان
السلطان او القاضي اعم ولاية من الولي فكان اولى منه واحق بالصلوة عليه فقد روي انه
لما توفي الحسن بن علي رضي الله عنهما حضر جنازته سعيد بن العاص وكان نائب معاوية رضي الله عنه
في بعض الحجاز فقدمه الحسين رضي الله عنه لولا انها سنة ما قدمتك **وفي القبور السل والتربيع**
ويحرم التلقين والتسنيم والسنة ان يسل الميت الى قبره عند الشافعي وصورته ان توضع

الجنازة

الجنازة على يمين القبلة على موازاة القبر ثم يسل من جنازته الى قبره من قبل راسه فيوخذ فيحمل
بانحسابه فيدخل القبر لما روي ان النبي عليه السلام سل الى قبره ولانه في حالة الحيوة
كلما اراد دخول بيت بدا بادخال راسه فيه والقبر بيته بعد الموت فيبدا بادخال
راسه فيه وعندنا السنة ان يوضع الميت على سمت القبلة على شفا قبره موازيا له ثم
يحمل منه ويوضع في اللحد لما روى ابراهيم النخعي ان النبي عليه السلام ادخل قبره من قبل القبلة
فان صح هذا اتضح المذهب وان صح ما روى الشافعي فقيل انما كان ذلك لاجل الضرورة
لانه عليه السلام مات في حجرة عائشة رضي الله عنها وكانت السنة في الانبياء دفنهم في الموضع
الذي قبضوا فلم يمكنهم وضع السرير من قبل القبلة لاجل الحائط فلهذا سل الى قبره وعن
ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا يدخل الميت من قبل القبلة ولان جانب القبلة اشرف
جوانب القبر الا ترى ان المختار للجلوس حالة الحيوة ان يكون الجالس مستقبل القبلة قال عليه السلام
خير المجالس ما استقبل فيه القبلة فكذلك بعد وفاته يختار ادخاله القبر من قبل القبلة
ولا يسنم القبر بل يربع عند الشافعي رحمه الله عليه وقال بو ثوبة من اصحابه السنة في القبور
التسنيم ولولا مراغمة الرافضة لعنهم الله لقيل ان السنة التربيع وعندنا السنة فيها التسنيم
بحديث النخعي حدثني من راى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وقبر عمر رضي الله عنهما
انها مسنمة عليها فلق من مدر بيض ويلقن الميت الشهادتين بعد تسوية اللبن عليه في اللحد
قبل ان يهال التراب عليه عند الشافعي لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله وعندنا
انما يلقن اذا احتضر حملا لقوله موتاكم على من قرب من الموت ليمكن التلقين فلا يقبح الامر به فان
تلقين الميت محال لانه عبارة عما يطاوعه التلقي يقال لقنته كذا فتلقن اي اخذه من لفظي وهذا
انكروا ايراد من جرى على قلمه لانه تلقن من المصحف فالتلقين بمعناه الحقيقي لا يقدر عليه احد
منها فيكون الامر به تكليفا للعاجز وانه قبيح فيحمل على ما قلنا باستعمال كلمة موتاكم فيمن قرب من
الموت مجازا بعد حمل اول الحديث على الحقيقة ولمن قيل يحمل لقنوا على شبه التلقين مجازا كانه
قال اعلموا موتاكم شبه التلقين الموجب للمصير الى المجاز في مبدا هذا الكلام غير موجود ولكنه
موجود في الاخر عند قوله موتاكم ضرورة انصراف لقنوا الى ما حقيقته له لقيام المقتضي لذلك
وعدم تعذر ارادة الحقيقة عند التلفظ به واطلاق اللفظ مع ارادة ما يقرب من معناه
شايع لغة يقال في المثل السائر الجذم من راى حصنا اي قرب من نجد من راى الجبل الذي اسمه

حصن من جبال نجد وقد عرف ان من الموضع الذي يرى منه حصن الى نجد مسافة وقد اطلق اسم
القتيل على من شارف القتل فله سلبه لانه اذا شارفه يكون قريبا منه فاطلق عليه اسمه
ولا نغطي راس كل محرم ، ووجهه ان مات فاعرف واعلم اذا مات المحرم لا يغطى وجهه
ولا راسه عند الشافعي رحمه الله عليه لما روي ان محرما وقصته ناقته في اخاقيق جرذان
فاندقت عنقه فاخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تخمروا وجهه فانه يبعث يوم
القيمة ملبيا قوله وقصت من الوقص وهو دق العنق وكسرها والاخاقيق جمع الاخقوق
وهو الشق في الارض والجرذان جمع الجرد وهو نوع من الفار واندقت من الاندقاق مطاوع
الدق تقول دققته كذا فاندق اي رضضته فارض وقوله اندقت لان العنق يذكر ويؤنث وعندنا يغطى راسه ووجهه وهو مذهب عائشة وعلي رضي الله عنهما لقوله عليه السلام
غطوا راس موتاكم ولا تشبهوا باليهود واما ما روي فنقول هذا مخصوص لبقاء احرامه
بتنصيص النبي عليه السلام حيث قال فانه يبعث يوم القيامة ملبيا وراس المحرم ووجهه
لا يغطيان واما غيره فقد انقطع احرامه بالموت لقوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع
عمله الا عن ثلاث علم علمه الناس فانتفعوا به وولد صالح يدعو له بالخير وصدقة جارية
وفي صلوة الخوف مهما اتت طايفة في ركعة شرعت ، فاكملت من قبله ورجعت
واقبلت طايفة فشرعت ، وركعت مع الامام ركعت ، ثم قضت في مكثه ما ضيعت
يجعل الامام الناس طايفتين في صلوة الخوف ويصلي باحدى الطايفتين ركعة فلتسلم بالطايفة
الاولى وطايفة تقف بازاء العدو ويسلم بالطايفة الثانية فاذا رفع راسه من السجدة الثانية
في الركعة الاولى ينتظر حتى تصلي الطايفة الاولى الركعة الثانية فيسلمون ويذهبون الى وجه
العدو وتجي الطايفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ثم ينتظر حتى تصلي الطايفة الثانية الركعة
الاولى فيسلم ويسلمون معه رواها كذلك ابو العباس الزرقي وعندنا يصلي بالطايفة الاولى
ركعة فاذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة الاولى تمضي هذه الطايفة الى وجه
العدو وتجي الطايفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ويتشهد ويسلم ولا يسلمون ولكن
يذهبون الى وجه العدو وتجي الطايفة الاولى ويصلون الركعة الثانية بغير قراءة لانهم
لاحقون لادائهم الركعة الاولى مع الاولى ويسلمون ويذهبون الى وجه العدو وتجي
الطايفة الثانية بقراءة لانهم مسبوقون لادائهم مع الامام الركعة الثانية ولم تلزمهم القراءة

به الا في الركعة الثانية وكانوا كالمنفردين فيما فاتهم وهو الركعة الاولى فيقضونها ويقرؤون
فيها ويتشهدون فيسلمون روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى صلوة الخوف
على هذه الصفة وروى سالم عن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام صلى صلوة الخوف بهذه
الصفة وهذا الوجه اوفق لظاهر الكتاب ولقواعد الشرع فان فيما قال تعليل سبق المؤتم وسبق
تحليل الامام وانه خلاف موضوع الامامة واما المشي في الصلوة للضرورة فقد ورد الشرع في سبق
الحدث **وشرطها اخذ السلاح فيها ، وما القتال صائرا اهلها** يشترط اخذ السلاح في صلوة
الخوف عند الشافعي ولو لم ياخذوه فيها لا تفسد صلوتهم وكذا لو قاتلوا فيها العدو لقوله تعالى
خذوا حذركم واسلحتهم والامر باخذ السلاح في الصلوة لا يكون الا للقتال به فيها وعندنا
اخذ السلاح ليس بشرط ولو لم ياخذوه فيها لا تفسد صلوتهم وكذا لو قاتلوا فيها اما عدم شرطية
اخذهم السلاح فلانه ليس من اعمال الصلوة والدليل يأباه فالامر به لا يكون شرطا ولكن
لقطع طمع العدو فيهم اذا راوهم مستعدين للقتال او ليقاتلوا اذا احتاجوا ثم يستقبلون الصلوة
وهذه المصلحة يمكن تحصيلها باخذ السلاح قبل الشروع فيها فتفسد صلوتهم بابتداء اخذهم
السلاح فيها وكذا بالقتال فيها لكون كل واحد عملا كثيرا اذ لو جازت الصلوة مع القتال فيها
لما اخر رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع صلوات يوم الخندق **وفي الكسوف ركعتان يركع**
بعد القيام مرتين فاستمعوا صلوة الكسوف ركعتان يركع فيها بعد القيام ركوعين في كل ركعة عند
الشافعي رحمه الله عليه لحديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام صلى في كسوف
الشمس ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات وعندنا هي ركعتان كهيئة النافلة في كل ركعة
ركوع واحد روى عبد الله بن عمرو والنعمان بن بشير وابو بكرة وسمرة بن جندب رضي الله عنهم
بالفاظ مختلفة ان النبي عليه السلام كان يصلي في صلوة الكسوف كاحدث صلوتكم وهي صلوة
الفجر وفي رواية صلى في كسوف الشمس ركعتين كاطول صلوة كان يصليها وروي عن ابراهيم النخعي
انه عليه السلام صلى ركعتين في الكسوف ثم كان الدعا حتى انجلت الشمس وابراهيم كان متقدما
في باب الاخبار ثقة وكان لا يعتمد الا على ما صح منها وتاويل ما رواه ان الذين كانوا واقفين
قدام من رووا ذلك لما وقفوا في الركوع المقدار المعهود رفعوا روسهم على ظن انه عليه السلام اتم الركوع
ولما اطال النبي عليه السلام الركوع عادوا الى الركوع فظن اولئك انه ركع ركوعين فان عائشة كانت
في الصفوف وابن عباس كان اذ ذاك واقفا في صف الصبيان فالاولى بحق من روى عنهم كانوا في الصف

Copyright King Saud University

الاول فلم يشتبه عليهم ان الموجود منه عليه السلام في كل ركعة ركوع طويل لا ركوعان
والعيد تكبيراته في الاولى، سبع وخمس في ابتداء الاخرى التكبيرات الزوائد في صلوة العيد
اثنا عشرة سبع في الاولى وخمس في الثانية في ابتدائها كما في الاولى لما جاء في الآثار وعندنا
يكبر تكبيرة الافتتاح وثلاثا بعدها ويقرا ويكبر تكبيرة يركع بها في الركعة ويبتدئ
بالقراءة في الركعة الثانية ثم يكبر اربعا يركع بالرابعة رواه ابن مسعود رضي الله عنه وعن ابن
عباس رضي الله عنهما ثلث روايات احداها كما قاله ابن مسعود وفي رواية في العيد ثلاث عشرة
تكبيرة سبع في الاولى وهي تكبيرة الافتتاح وخمس بعدها وتكبيرة الركوع فتكون
الزوائد فيها خمسا وست في الثانية خمس قبل القراءة والسادسة بعدها يركع بها فتكون
الزوائد فيها خمسا فتكون الزوائد في الركعتين عشر تكبيرات على هذه الرواية وفي رواية
تكبيرات عيده اثنا عشرة سبع في الاولى وهي تكبيرة الافتتاح وخمس بعدها قبل القراءة
وتكبيرة الركوع وفي الثانية خمس وهي اربع قبل القراءة والخامسة بعدها يركع بها والزوائد
على هذه الرواية في الاولى خمس وفي الثانية اربع فتكون الزوائد في الركعتين على هذه الرواية
تسع تكبيرات هذا هو الصحيح من مذهب ابن عباس رضي الله عنهما وعليه عمل الناس اليوم لان
الخلفاء لما ادنوا صلاة العيد الا ان يكون التكبير فيها على نحو مذهب جدهم رضوان الله عليهم
والمختار في الفطر ان يكبر ثلاث عشرة تكبيرة وهي تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع
وعشر زوائد في الاولى خمس وفي الثانية خمس وفي الاضحى ان يكبر اثنتي عشرة تكبيرة
وهي تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وتسع زوائد في الاول خمس وفي الثانية اربع وقد
غلط من ظن ان عدد الزوائد في قول ثلث عشرة وفي قول اثنا عشرة هكذا اورده المحققون
الثقات **ويذكر التسبيح في خلالها، مع صلوة المصطفى وآله، وصح عنه انه يسبح،**
لا غير في خلالها فاستوضحوا يسبح الله بين كل تكبيرتين من التكبيرات الزوائد ويصلي على
النبي عليه السلام وعلى آله عند الشافعي رحمه الله عليه في قول وفي قول يسبح الله ولا يصلي على
النبي وآله وعندنا يسكت بينهما مقدار ثلاث ولا يذكر شيئا لانه لم يثبت ذكر شيء بينهما وابن عباس رواه ابن عباس
قال ذلك وحده وغيره من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين انكروا ذلك وقالوا بالسكوت
ولعيد التكبير ظهر النحر، والقطع في الرابع بعد الفجر تكبير التشريق يبدا به عقيب صلوة
الظهر من يوم النحر ويختم عقيب صلوة الفجر من اخر ايام التشريق وهو اليوم الرابع من العيد عند الشافعي

فاتى به عقيب خمس عشرة صلوة رواه عن ابن عمر رضي الله عنهما وعند ابي حنيفة ياتي به عقيب
ثماني صلوات وعندهما ياتي به عقيب ثلاث وعشرين صلوة على ما مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه
وهو كتكبير الصلوة عادة، ثلاث مرات بلا زيادة تكبير التشريق عنده ان يقول ثلاث مرات
الله اكبر فحسب كتكبير الصلوة وعندنا هو ان يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله
الحمد لانه هو المشهور المتوارث **والتنفل قبل العيد نوع قربة، وتبطل الصلوة فوق الكعبة،**
ان لم يكن بين يديه سترة، فهكذا عنه روي من ذكره والتنفل قبل صلوة العيد مشروع
عنده للاحاديث الواردة في صلوة الضحى وعندنا يكره ذلك لما روي ان عليا رضي الله عنه
راى اقواما يصلون قبلها في الجبانة فقال انا صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه الصلوة
ولم يتنفل قبلها فقال واحد منهم انا اعلم ان الله تعالى لا يعذبني على الصلوة فقال علي رضي الله عنه
وانا اعلم ان الله لا يثيبك على مخالفة رسوله ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وغيره
عامة لان النبي عليه السلام لم يفعله مع حرصه على التنفل وهو الاصح قال مولانا واستاذنا
رضي الله عنه وفي التنفل بعد صلوة العيد قبل الزوال ثواب جزيل لحديث علي رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من صلى بعد صلوة العيد اربع ركعات كتب الله تعالى له
بكل نبت نبتة وكل ورقة حسنة لا تجوز الصلوة فوق الكعبة عند الشافعي رحمه الله عليه
الا ان يكون بين يدي المصلى سترة وانما قاله بناء على اصله ان البناء هو المعتبر في جواز التوجه
اليه للصلوة عنده وعندنا القبلة هو الكعبة اي الموضع الذي عليه البيت الحرام من الارض
الى السماء وعندنا تجوز الصلوة فوق الكعبة وان لم يكن بين يدي المصلي سترة الا ترى انه لو صلى
ابي قبيس تجوز صلوته وان لم يكن بين يديه شيء من بناء الكعبة وكذا لو وضع بين يديه على سطح الكعبة
اكافا وصلى تجوز ومن المحال ان تتعلق جواز الصلوة بالاستقبال الى الاكاف فدل انه
لا معتبر بالبناء **وان يصلي كافر في الجمع، فلا يعد مسلما في الشرع،** الكافر اذا صلى مع
المسلمين بجماعة لا يحكم باسلامه عند الشافعي رحمه الله عليه لانها من الشرائع فالموافقة
فيها لا تكون اسلاما كالصوم والصدقة والصلوة وحده وعندنا يحكم باسلامه لقوله
عليه السلام من صلى صلاتنا هذه ونسك نسكنا فهو منا له ما لنا وعليه ما علينا والصلوة
بالجماعة صلاتنا لاختصاصها بنا فان الصدقة والصوم والصلوة لا بجماعة من شريعة من قبلنا
كما انها من شريعتنا فمتى اتى بالصلوة فقد اتى بخصيصة من خصائص الاسلام وهي تصلح دليل

على اسلامه كما لو اتى بكلمة الشهادة فيحكم باسلامه عملا بالدليل **ومن صلى الفرض ثم ارتد** وضم
في وقته وهو تائب لم يعد اذا صلى الوقت فيه ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت لا يلزمه
اعادة تلك الصلوة عند الشافعي رحمه الله علم لانه ادى وظيفة الوقت وصح الاداء منه لوجود
شرائط الصحة فالقول ببطلان ما حكم بصحته من الفعل بعد انقضائه وتلاشيه لا يقبله
العقل والشرع لا يرد بما لا يقبله العقل غاية الامر انه يبطل في حق الثواب لان الفعل المنقضي
المتلاشي ثوابه باق بالاجماع فيلحقه الحبط بالنص ولكنه مما يقبل الفصل عن الصحة كمن صلى
مرائيا او صام مغتابا او زكى ومن على الفقير فان الصحة اي الخروج عن العهدة متحققة بالاجماع
مع عدم الثواب وهذا لان تعلق الثواب بالعبادة ثبت بمعنى زايد وهو وعد الله تعالى ذلك تفضلا
منه على عبيده فلا تعلق لصحة الفعل وكونه معتدا به الثواب فبطلان ما بقي وهو ثواب الفعل
الصحيح المعتد به وقت وجوده بعد انقضائه وتلاشيه بما وجد منه من الكفر لا يستلزم انقلابه
غير صحيح وغير معتد به على انا ان قلنا نتوقف في القول ببطلان ثوابه كما توقف ابو حنيفة
رضي الله عنه في صحة تصرفاته من الردة يندفع الاشكال وهذا لان الله تعالى اشار اليه بقوله
ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم فانه علق حبط عمل المرتد بموته
كافرا فاذا اسلم في الوقت لم يوجد شرط الذي تعلق به حبط عمله فلا يلزمه اعادة تلك الصلوة
لانه اداها في الوقت ولم يحبط لفوات شرط الحبط وعندنا يلزمه اعادة تلك الصلوة لقوله ومن
يشرك بالله فقد حبط عمله علق حبط العمل بالشرك فيتعلق به فينزل عند وجوده لان
التعليق بشرط اخر معه لا يمنع نزوله عنده كمن قال لعبده ان قدم اخي فانت حر ثم قال
ان قدم اخي بعد ان يحج فانه يعتق ولا معنى للتوقف فيه لان النص يقطع الحكم بالحبط من غير
توقف لان موجب الكفر وما بني على الكفر من الاحكام لا يتوقف فيها وانما يتوقف فيما بني
على الاسلام لانه لا صحة له الا بالدوام عليه واما تصرفات المرتد فغير مبنية على الكفر بل هي
مبنية على الملك فاذا اقتضى النص حبط الاعمال بالكفر يحبط به قوله الباقي هو الثواب
فيحبط هو دون نفس الفعل قلنا الكفر من ضرورة بطلانه في حق الثواب بطلانه في نفسه
لان العبادات ما شرعت الا نظرا للعباد ورحمة من الله عليهم لانه عز وجل مستغن عن عبادة
كل عابد وهذا لان منفعة كونها سببا للثواب والجزاء في الاخرة تعود الى العبد فكان نظر العبد
في ان يجعل الله تعالى اياها كذلك ولا ننكر كونها تفضلا من الله تعالى ولكنا نقول الله تعالى تفضل

في ان يجعل الثواب جزاء لعمل العبد الذي هو المنافع الحاصلة من عند المملوك له وانما خاطبه
باقامة العبادات ليجازيه بها لا غير فان العبد لو رد ذلك واظهر الغنية عن الجزاء كان ذلك
كفرا فيلزم من هذا انا متى ابطلنا الثواب قطعا وبقينا الفعل معتدا به ان يكون نفس فعل
فعل العبد مقصودا من الخطاب بدون اعتبار النظر له وهذا يشعر بامكان تطرق الافتقار الى
الى سرادق جلاله تعالى وتقدس ويؤذن بكونه فاعلا فعلا للمقصود تعطلت مباشرته
عن افادة ذلك المقصود وفيه من الفساد ما لا يخفى واما صوم المغتاب وما جانسه
فبطلان ثوابه من الاصل ممنوع ولكنه يحصل للصايم بالغيبة من الوبال ما يكاد يذهب
ثوابه بطريق الموازنة لا بالغيبة لا يخرج عن ان يكون اهلا لان يخاطبه الله تعالى بالصوم
بخلاف الكفر لانه به يخرج عن ان يكون له اهلية ان يخاطبه الله تعالى بشيء من هذه
واذا حج المسلم ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم اسلم فهو على هذا الخلاف والله اعلم
وهو اذا اسلم بعد الردة فليقض متروكات تلك المدة المرتد اذا عاد الى الاسلام يلزمه
قضاء ما فاته من الصلوات في زمان الردة عند الشافعي رحمه الله علم لان التكليف قايم لبقاء الذمة
القابلة للايجاب فيها وثبات العقل الذي هو آلة ادراك الخطاب وطريق الاداء مفتوح عليه
بالعود الى الاسلام الذي يتوقف عليه صحة العبادات فوجب ان يجب عليه بالقياس على
وجوب الصلوة على المحدث والجنب وان تعذر عليهما الاداء لامكان تحصيل الطهارة
وانما سقط القضاء عن الكافر الاصلي بعفو الشرع من نحو قوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد
سلف وتحريضا له على الدخول في الاسلام اذ لو قلنا بوجوب قضاء ما مضى عليه
يتضاعف الوجوب في حقه فربما يمتنع عن الاسلام نفارا عنه فاسقط عنه تخفيفا
وتسهيلا عليه بعد الدخول وهذا يلائم الحكمة لكونه جاهلا بالاحكام وشرائع الاسلام
وان لم يكن معذورا فيه ولا يمكن الحاقة المرتد به في هذا الحكم لانه عرف محاسن الاسلام ثم عاند
وكفر فلا يستحق من التخفيف ما يستحقه الكافر الاصلي الا يرى انه كيف خفف عليه دون
المرتد بعصمة نفسه وماله بقبول الجزية وعندنا لا يلزمه قضاء ما فاته في زمان الردة لان
الكافر ليس باهل للايجاب عليه لانه ليس باهل لحكمه المقصود منه وهو الثواب وهذا لان
باهلية الشخص لكونه مخاطبا من باب التكريم والتخصيص من ساير الحيوانات والجمادات
فاذا اختار الكفر فقد الحق نفسه بالبهايم بالامتناع عن العمل بموجب العقل اتباعا لهوى النفس

الاماره فالحق بالبهايم فسلب اهليه الخطاب المشعر بالعلى الكرامات مجازاة له على سوء صنيعه
اهانة له وضيعة عن قدره ولا يلزم على هذا الخطاب بالاسلام لانه يكون سابقا على الاسلام
فلو اسقط عنه الخطاب بالاسلام لا ينبغي الاباء ولا يجوز ان يبقى التاهل للخطاب جزاء عليه
وهذا لان ابطال تلك الاهليه اهانة له جزاء على تابيه من قبول الاسلام واما ابطال اهليه
الاسلام فلا يصلح جزاء على امتناعه عن الاسلام

كتاب الزكاه

وبعد عشرين بعيرا ومايه لم يجب الفريضه المبتداه بل حقه في كل خمسين تكون
والاربعون فيها بنت لبون اذا زادت الابل السايمه على مايه وعشرين بواحده ففيها ثلاث
بنات لبون عند الشافعي رحمه الله عليه فاذا بلغت مايه وثلاثين ففيها بنتا لبون وحقه ثم يدار
الحساب على الاربعينات والخمسينات ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقه
لما روى انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مايه وعشرين ففي كل خمسين حقه
وفي كل اربعين بنت لبون وروى ابو داود وابن المبارك باسنادهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال اذا زادت الابل على مايه وعشرين بواحده ففيها ثلاث بنات لبون وعندنا لا شي في
الزياده حتى تبلغ ابله مايه وخمسين فيكون فيها حقتان وشاه ثم لا شي في الزياده حتى
تبلغ ابله مايه وثلاثين فيكون فيها حقتان وشاتان ولا شي فيما زاد حتى تبلغ ابله مايه وخمسا
وثلاثين فيكون فيها حقتان وثلاث شياه ثم لا شي في الزياده حتى تبلغ ابله مايه واربعين فيكون
فيها حقتان واربع شياه ثم لا شي في الزياده حتى تبلغ ابله مايه وخمسا واربعين فيكون
فيها حقتان وبنت مخاض ثم لا شي في الزياده حتى تبلغ ابله مايه وخمسين فيكون فيها
ثلاث حقاق ثم تستانف فيكون في مايه وخمس وخمسين ثلاث حقاق وشاه وفي مايه وستين
ثلاث حقاق وشاتان وفي مايه وخمس وستين ثلاث حقاق وثلاث شياه وفي مايه وسبعين
ثلاث حقاق واربع شياه وفي مايه وخمس وسبعين ثلاث حقاق وابنة مخاض وفي مايه
وست وثمانين ثلاث حقاق وابنة لبون وفي مايه وست وتسعين اربع حقاق الى مايتين ثم تستانف
الفريضه فيزاد بقدر ما زادت الابل حتى لو كانت الزياده على المايتين خمسا يجب اربع حقاق
وشاه وان كانت عشرا فشاتان واربع حقاق وان كانت خمس عشره فثلاث شياه واربع
حقاق وهكذا ابدا وذكر في المبسوط انها اذا بلغت مايتين ان شاء ادى اربع حقاق من كل خمسين
حقه وان شاء ادى خمس بنات لبون من كل اربعين بنت ثم تستانف الفريضه كما ذكرنا

ولنا ما روى عن النبي عليه السلام اذا زادت الابل على مايه وعشرين فليس في الزياده شي حتى تكون
خمسا واذا كانت مايه وخمسا وعشرين ففيها حقتان وشاه ولحديث قيس بن سعد رضي الله عنه
قال قلت لابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم اخرج الي كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى
الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فاخرج كتابا في ورقه فيه واذا زادت الابل على مايه وعشرين استونفت
الفريضه فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاه وما رواه محمول على
الزياده الكثيره حتى تبلغ مايتين وعندنا بعد المايتين يجوز ان يدار الحكم على الاربعينات والخمسينات
والواجب على كل حقه بنت لبون ذكره في المبسوط والدليل على انه محمول على ذلك ما
روى عن النبي عليه السلام انه كتب في اخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل
خمس ذود شاه واما حديث ابي داود وابن المبارك فقد قال شمس الايمه السرخسي رحمه الله عليه ان
صح هذا الحديث فتاويله ان مايه وعشرين كانت بين ثلاثه نفر لاحدهم خمس وثلاثون وللاخر اربعون
وللثالث خمس واربعون فازادت واحده لصاحب خمس وثلاثين وجب فيها ثلاث بنات
لبون وهذا التاويل وان كان فيه بعض البعد فالقول به اولى مما ذهب اليه الشافعي لانه لا يخلو اما
ان اوجب في الكل ثلاث بنات لبون كما صرح به كان الحديث موجبا في كل اربعين وثلاث ابنه
لبون وانه مخالف للروايات المشهوره والاثار المستفيضه وان لم يجعل لهذه الواحده حظا
من الواجب فهو مخالف لاصول الزكوات فان ما لا حظ له من الواجب لا يتغير به الواجب

وفي نصاب الشريك والمديون فرض ومال الطفل والمجنون اذا كان النصاب الواحد من السائمه
بين رجلين ففيه الزكاه عند الشافعي رحمه الله عليه اذا صحت الخلطه وكل واحد منهما من اهل وجوب
الزكاه عليه وشرط صحة الخلطه اتحاد الراعي والمرعى والبير والدلو والكلب لقوله عليه السلام
لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقه وفي عدم ايجاب الزكاه تفريق بين المجتمع فلا
يصار اليه عملا بالحديث وعندنا لا زكاه فيه لان كل واحد منهما لا يملك نصابا فلا تجب الزكاه
عليه وقد قال عليه السلام وسايمة المرء اذا كانت اقل من الاربعين من الغنم فليس فيها زكاه وههنا
سايمة كل واحد منهما اقل من الاربعين فلا تجب فيها الزكاه قضية للحديث وفيما ذهب اليه الشافعي
جمع بين المتفرق لانه جمع المتفرق من ملكيهما والمراد المذكور في الحديث الجمع والتفريق في
الملك لا في المكان فان من كان نصاب من السايمه في اماكن مختلفه فالساعي ياخذ منه الزكاه
بالاجماع ومن كان له ثمانون شاه ليس للساعي ان يعتبرها نصابين من الغنم فياخذ منه شاتين وكذلك

المال المقدر بالنصاب الواحد اذا كان بين اثنين لا يكون للساعي ان يجعله كانه لواحد فياخذ منه
الزكاة فيحمل النص على هذه واشباهها والدين الذي له مطالب من جهة العباد اذا كان الدين من له المال
الزكوي مستغرقا كله او شاغلا بعضه بحيث لا يبلغ الفارغ من الدين نصابا لا يمنع وجوب الزكاة
عند الشافعي لان وجوبها باعتبار ملك المال النامي الحولي والمديون مالك له فان دين الحر الصحيح
يجب في ذمته لا يتعلق له بماله ولهذا يملك التصرف فيه كيف شا، ووصفه النماء بالاسامة او بالاعداد
التجارة لا يختل بسبب الدين ولان الدين والزكاة حقان يختلفان محلا وسببا ومستحقا
فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدين مع العشر وعندنا يمنع بحديث عثمان رضي الله عنه
حيث قال في خطبته في رمضان الا ان شهر زكاتكم حضر فمن كان له مال وعليه دين فليحتسب
ماله بما عليه ثم ليزك بقية ماله ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان اجماعا منهم على انه لا زكاة
في المال المشغول بالدين ولان المديون فقير بدليل حل اخذ الزكاة له مع قوله عليه السلام لا تحل
الصدقة لغني ولا زكاة الا على الغني لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهذا لان الواجب اغنا
المحتاج والخطاب بالاغناء لا يتوجه الا على الغني لان من كان مستحقا للمواساة لا يلزمه ان
يواسي غيره والشرع لا يرد بما لا يفيد ولا فائدة في ان ياخذ شاة من سائمة غيره زكاة ويعطي شاة من
سائمته زكاة ولان ملكه في النصاب ناقص فان صاحب الدين يستحقه عليه من غير قضاء ولا رضا
وذلك آية عدم الملك له كما في الوديعة والمغصوب وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان الدين يمنع وجوب العشر فيمنع وبعد التسليم نقول العشر مؤنة الارض النامية كالخراج ولا
معتبر فيه بغنى المالك فان المالك غير معتبر بدليل وجوبه في الاراضي الموقوفة وفي ارض المكاتب
والغنى وهو وصف المالك اولى ان لا يعتبر فان قيل لا مطالب لدين الزكاة في الاموال الباطنة ومع
ذلك يمنع وجوب الزكاة عندكم قلنا كان دين الزكاة مطالبا من جهة العباد الى زمن عثمان
رضي الله عنه ثم انه فوض ذلك الى ارباب الاموال دفعا للمضرة ولاة السوء بعدهم عن المسلمين
بعلة الزكاة وتجب الزكاة في مال الطفل والمجنون عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام ابتغوا
في اموال اليتامى خيرا كي لا تاكلها الصدقة او قال كيلا تاكلها الزكاة ولان هذا حق مالي
مصروف الى اهل السهمان شرعا فلا يمنع الصغر وجوبه كالعشر وصدقة الفطر ولان الصغر
لا يمنع وجوب العباد وان كانت الصلة كالنفقة فلا يمنع وجوب حقوق المصارف بطريق الصلة
وهي الزكاة فان النفقة صلة اوجبت لسد خلة المناسبين له في القرابة والزكاة صلة اوجبت

لسد خلة المناسبين له في الملة واذا ثبت الوجوب كان للولي ولاية الاداء لان هذا مما تجري فيه
النيابة وعندنا لا تجب ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى
ينتبه وعن المجنون حتى يفيق وفي ايجاب الزكاة في ماله اجراء القلم عليه ضرورة ان الوجوب
يختص بالذمة وانها لا تجب في ذمة الولي بالاجماع فلو وجبت تكون في ذمة الصبي والمجنون
فيكون مستلزما اجراء القلم عليهما لانها لا تجب في ذمة الصبي الا بتوجه الخطاب عليه فلا
يكون القلم مرفوعا عنه لان المراد برفع القلم عدم توجيه الخطاب بالنقل عن ائمة الحديث
وقوله كيلا تاكلها الصدقة اي النفقة لان الزكاة لا تاتي على اموالهم اما النفقة فقد تاتي على
كلها ويجوز اطلاق اسم الصدقة على النفقة قال عليه السلام نفقة المرء على عياله صدقة وصلة
وكذا اسم الزكاة تقع على النفقة كما يقع عليها اسم الصدقة لان الصدقة سميت زكاة لكونها
تطهيرا عن الاثم بواسطة حصول الثواب وكذا النفقة تطهير عن الاثم لانها لما كانت صدقة كانت
مستوجبة ثواب الصدقة ولما كانت صلة كانت مستوجبة ثواب الصلة ولان الزكاة عبادة
لانها عبارة عن جعل شيء من ماله لله تعالى على الخلوص اولا وايصاله الى الفقير نائبا واليه الاشارة
بقوله تعالى وياخذ الصدقات فلا تجب على الصبي والمجنون كساير العبادات بخلاف وجوب
المؤن او ما هو في معناها لخروج ذلك عن حد العبادة **وفي الزكاة باطل دفع القيم**
وجائز اخذ الخداع في الغنم اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكوات والعشور
والكفارات لا يجوز عند الشافعي لقوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وهذا بيان ظاهر كما هو
مجمل في كتاب الله تعالى لان الايتاء منصوص عليه والمؤتى غير مذكور فالتحق بيانا بمجمل الكتاب
فصار كانه تعالى قال واتوا الزكاة من اربعين شاة شاة فيكون الشاة حق الفقير بهذا
النص فلا يجوز الاشتغال بالتعليل لتضمنه ابطال حقه من العين ولان هذا حق مالي مقدر
باسنان معلومة شرعا فلا يتادى بالقيمة كالهدايا والضحايا او نقول انها قربة تعلقت بمحل عين
فلا يتادى بغيره كالسجود لما تعلق بالجبهة والانف لم يتاد بالخد والذقن وجواز اداء
البعير عن خمس من الابل السائمة عندي باعتبار النص لا باعتبار القيمة فانه عليه السلام قال
خذ من الابل الابل الا انه عند قلة الابل اوجب من خلاف الجنس للتيسير على ارباب الاموال فاذا
سمحت انفسهم باداء البعير فقد تركوا هذا التيسير فجاز باعتبار النص لا باعتبار القيمة
وعندنا يجوز لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فهذا تنصيص على ان الماخوذ مال لا ان بعض

Copyright © King Saud University

الاموال مال وبيان رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكر للتيسير على ارباب المواشي لا لتقييد الوا
به لانه يعوزهم النقود والادا مما عندهم ايسر عليهم ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة كوما
في ابل الصدقات فغضب على المصدق وقال الم انهكم عن اخذ كرائم اموال الناس فقال اخذتها
ببعيرين وفي رواية ارتجعتها ببعيرين فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم واخذ بعير ببعيرين
لا باعتبار القيمة منتف بالاجماع وقال معاذ رضي الله عنه في خطبته باليمن ايتوني بخميس
او لبيس اخذه منكم مكان الصدقة والخميس ثوب طوله خمس اذرع وعن محمد رحمه الله عليه
ان اللبيس قميص هاروني قد لبس فعيل بمعنى مفعول واخذ الخميس واللبيس مكان الصدقة
لا يكون الا باعتبار القيمة ولانه ادى الفقير بنية الزكاة مالا متقوما لا يقتصر ماليته عن الواجب
عليه زكاة فيجوز كما لو ادى بعيرا عن خمس من الابل وهذا لان المقصود اغناء الفقير كما قال
عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم والاغناء يحصل باداء القيمة كما يحصل باداء المنصوص
عليه وقد يكون دفع حاجة الفقير باداء القيمة اظهر منها باداء الشاة وليس الواجب حق الفقير
بل هو حق الله تعالى خالصا الا انه مصروف الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى عما وعد له من
الرزق وكان المعتبر في حق الفقير كونه محلا خالصا لكفايته له وهذا كالجزية وجبت لكفاية
المقاتلة فكان المعتبر في حقهم كونها محلا صالحا لكفايتهم حتى كانت تتادى بالقيمة محلا
الهدايا والضحايا فان المستحق ثم اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح هناك قبل ان يتصدق ومنه
شيئا لا يلزمه شيء واراقة الدم ليست بمتقومة ولا معقول المعنى والسجود على الخد والذقن
ليس بقربة اصلا بدليل انه لا يتنفل به عند العجز وما ليس بقربة لا يقوم مقام ما هو قربة واما
التصدق بالقيمة قربة ويحصل بها ما هو المقصود باداء الشاة وهو سد خلة ما يأتي عليه
اكثر الحول عند الفقهاء هو الصحيح لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان رجلا اتى بجذع من الضان
الى المدينة فبارت عليه فجاء النبي عليه السلام التضحية بالجذع من الضان فاشتراها المسلمون
وانتهبوها فيكون الجذع من الضان بمنزلة الثنيان مما يضحى به بجواز التضحية به جوازها
بالثنيان فيجوز اخذه في الزكاة كما يجوز اخذ الثني والمراد من لفظ الغنم في هذا الباب الضان
حتى لا يندرج تحته المعز وعندنا لا يجوز اخذ ما دون الثني في الزكوات لحديث علي رضي
الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكاة الا الثني فصاعدا ولان ما دون الثني قاصر في
نفسه ولهذا لا يجوز اخذه من المعز فلا يؤخذ في الزكاة كما لا يؤخذ الجذع من المعز فيها وهو القياس

في الاصح الا انه ورد فيها نص خاص فيما اذا كان سمينا بحيث لو اختلط بالثنيان لا يمكن تمييزه قبل
التامل وبمثل هذا يقارب الثنيان فيما هو المقصود وهو اراقة الدم فيجوز كما جازت الثنيان
وهنا ما دون الثني لا يقارب الثني فيما هو المقصود لان منفعة الثني لا تحصل بما دونه
ظاهرا فلا يلحق بالثني في حق اجزاء الزكاة ولا يضم فضة الى ذهب والمستفاد من النصب الى النصب
لا يضم الذهب الى الفضة لاستكمال النصاب عند الشافعي رحمه الله عليه حتى لو كان له عشرة
مثاقيل من الذهب ومائة درهم من الفضة لا يضم احداهما الى الاخرى بل يعتبر كمال النصاب
في كل واحد منهما لانهما جنسان مختلفان حقيقة وحكما فلا يضم احدهما الى الاخر لتكميل
النصاب كما لو ملك عشرين شاة سائمة وخمس عشرة بقرة سائمة واما اختلافهما حقيقة
فظاهر واما اختلافهما حكما فلان الحكم بجواز بيع احدهما بالاخر متفاضلا دال عليه
وعندنا يضم لحديث بكير بن عبد الله الاشج رضي الله عنه قال من السنة ان يضم الذهب الى
الفضة في ايجاب الزكوة ومطلق السنة ينصرف الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانهما
مالان مخلوقان لثمنية الاشياء يكمل نصاب كل واحد منهما بمال التجارة فيتقدر الواجب
زكاة فيهما ربع العشر قلا ام كثرا ووجوب الزكاة فيهما باعتبار معنى واحد وهو المالية
القديمة فيهما باعتبار الاصل فوجب ان يضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب كالدراهم البيض
والدراهم السود وكالدنانير النيسابورية وكالدنانير الهروية ثم اذا ضم احدهما الى الاخر عند
ابي حنيفة رضي الله عنه يكون الضم بالقيمة وعندهما بالاجزاء وقد مر في باب ابي حنيفة
والمستفاد من جنس النصاب لا يضم الى ما عنده من النصاب في حق حكم الحول عند الشافعي رحمه
بل يشترط لكل مستفاد حول على حدة لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول هم
اي لا زكاة في مال حصل لواحد حتى يحول عليه الحول بعد حصوله له بالنقل عن ائمة الحديث
ولان كل مستفاد اصل في حق الملك اي تفرد ملكه فيه بسبب على حدة فيكون
اصلا في حق الحول كالمستفاد بخلاف الجنس وعندنا يضم لانه يضم في حق حتى لا يشترط لكل
لكل مستفاد ان يكمل نصابه فيضم في حق الحول فلا يشترط ان يكمل حوله وهذا لانه اعتبر تبعا
للنصاب في حق المقدر فيجعل الكمال الحاصل حاصلا له فوجب ان يكون في حق الشرط
ايضا تبعا له فيجعل حولان الحول على النصاب كحولانه على المستفاد وصار كالاولاد والار
واما الحديث فقلنا ان المراد مال ليس تبعا لغيره في حق كمال النصاب الا ترى ان الاولاد

Copyright © King Saud University

والارباح لم يثبت مقتضي الحديث فيهما لكونهما تبعا لاصلهما ولقد ذكرنا في باب ابي حنيفة رضي الله عنه
شيئا يتعلق بعلم عروض الشعر لكنا ما وفينا الكلام حقه ثم نقول هنا ما يوجد
ما يوجد في كلام الفصحاء من عيوب الشعر خمسة الاقواء والاكفاء والايطاء والتضمين
والسناد اما الاقواء فهو اختلاف حركة الروي وهو القافية ضمة وكسرة ما صنعت النابغة
في قوله من آل مية رائح او مغتدي عجلان ذا زاد وغير مزود زعم البوارح ان رحلتنا غدا
وبذاك خبرنا الغراب الاسود وكقول حميد اني كبرت وان كل كبير مما يظن به يمل ويفنّد
واما الاكفاء فهو اختلاف الروي نفسه كقول القائل شعر فنحت من سالفه ومن صدغ كانها كشية ضب في صقع
وكقول روبة ارهم لم يولد بنجم الشح ميمم البيت كريم السنخ والايطاء تكرير القافية بمعنى
معنى واحد فان كان لها معنيان واراد بالمذكورة ثانية غير ما اراد بالمذكورة اولى فلا ايطاء
واما التضمين فهو جعل قافية البيت الاول مما يتعلق بالبيت الثاني كقول بعضهم في غرض
وسائل تميما اذا ما تم قال في البيت الآخر لقينا واما السناد فهو على خمسة اضرب الاول
سناد التاسيس وهو ان يجيء بيت مؤسس وبيت غير مؤسس في قصيدة واحدة كقول القائل
لله درك من كريم ماجد عنت الوجوه لكرام المحتد والمراد بالتاسيس هنا الاتيان بالكلمة
المشتملة على الف لا يكون بينها وبين الروي الا حرف واحد ولا بد من الاتيان بالف في
اخر القصيدة لكن لا يشترط تكررها بعينها حتى جاز نحو ناصب وكواكب في القوافي واما
الثاني فسناد الحذو وهو اختلاف حركة ما قبل الردف كصنيع عمرو بن كلثوم حيث قال شعر
الا هبي بصحنك فاصبحينا الى ان قال يصفقها الرياح اذا جرينا واما الثالث فسناد الردف
وهو ان يجيء بيت مردف وبيت غير مردف في قصيدة واحدة والردف الواو والياء
التي تكون قبل الروي كما قوله شعر وكم قتيل كما قتلت شهيد ببياض الطلى وورد الخدود
والجمع بين المردف وغيره نحو ما صنع القائل اذا كنت في حاجة مرسلا فارسل حكيما ولا توصه
وان كان امر عليك التوى فشاور لبيبا ولا تعصه واما الرابع فسناد الاشباع وهو تغيير
حركة الدخيل بالفتحة مع الكسرة او مع الضمة وتغييرها بالضمة مع الكسرة
ليس بسناد والدخيل هو الحرف المتخلل بين الروي وبين الالف التي قبل ذلك الحرف كقول
القائل يا نخل ذات السدر والجداول تطاولي ما شئت ان تطاولي واما الخامس فسناد
التوجيه وهو ان تكون قبل الروي المقيد فتحة مع ضمة او مع كسرة فهو سناد عند

الخليل

الخليل ولهذا يسمى سناد التوجيه اي كونه من انواع السناد موجّه والله تعالى ولي الهداية
ولا وجوب في نصاب قد كمل في طرفي حول ووسطه خلل اذا كان النصاب من السائمة
كاملا في طرفي الحول غير كامل في ما بين ذلك لا يجب الزكاة فيه عند الشافعي وفي النصاب من
مال التجارة في عين صارت قيمته نصابا يعتبر كمال النصاب في اخر الحول خاصة ذكره شمس الائمة
السرخسي رحمه الله عليه في المبسوط وقال زفر رحمه الله عليه يشترط دوام الكمال للنصاب من
ابتداء الحول الى انتهائه ويستوي فيه السائمة ومال التجارة للشافعي رحمه الله عليه ان حولان الحول
شرط لوجوب الزكاة فيه وكل جزء من الحول كاوله واخره بدليل انه لو هلك المال كله في اثناء
الحول ينقطع حكم الحول ويستانف الحول لنصاب حصل له بعد ذلك وكذا لو جعل السائمة
علوفة خلال الحول انقطع حكم الحول كما لو فعل ذلك في اول الحول او اخره وهذا لان
ما دون النصاب ليس بمحل لوجوب الزكاة فيه فكان النصاب الذي هو سبب الوجوب
فاتنا زمان انتقاص المال عن قدر النصاب فلا يكون حولان الحول حاصلا على النصاب وان
كمل في طرفيه اذا كان ناقصا عنه في خلاله والقياس في مال التجارة هذا الا اني تركته لان
نصاب مال التجارة يعتبر من حيث القيمة فيشق على صاحب المال تقويم ماله في كل يوم فيبتدي
الحول من حين ملك نصابا وعند وجوب الزكاة اعني زمان تمام ذلك الحول يقوم ماله فان بلغت
قيمته نصابا تجب الزكاة عليه والا فلا وعندنا تجب الزكاة فيه ويستوي في ذلك السائمة ومال
التجارة لان اشتراط كمال النصاب في اول الحول انما كان لتحصيل صفة الغنى الشرعي للمالك وينعقد
الحول على المال المغني وفي اخره انما كان ليكون وجوبها على الغني واما فيما بين ذلك فليس
الحال حال انعقاد الحول ولا حال وجوب الزكاة فلا يشترط عين المال فيه الا انه لما كان
حال بقاء حكم الحول المنعقد فلا بد من بقاء شيء في المحل وهو المال لبقاء الحول المنعقد وهو
نظير ما قلنا في الالف المدفوع مضاربة بالنصف في ان عقد المضاربة يبقى ببقاء ذلك الالف حتى
لو ربح بعد ذلك شيئا يرفع منه راس المال لرب المال ويقسم الباقي نصفين وان هلك جميع
ذلك الالف لا يبقى عقد المضاربة لان بعض المحل اذا كان باقيا امكن ابقاء العقد ببقائه وشيء
من المحل اذا لم يكن باقيا لا يمكن ابقاء العقد فكذا هنا اذا اشترى سائمة متجرا
زكا بوصف السوم لا وصف التجر اذا اشترى خمسا معينة من الابل السائمة للتجارة
بها فعليه فيها زكاة السائمة اي يجب فيها شاة وسط لان ايجاب الزكاة فيها باعتبار كونها

بعض

سايمة انفع للفقرا من اخذها فيها باعتبار كونها مال التجارة لان الساعي ياخذ الزكاة من السايمة جزما ولما زكاة مال التجارة فمفوض اداوها الى المالك فربما لا يودي فكان ما قلنا اولى الا يرى انها لو كانت اقل من نصاب ولكن قيمتها تبلغ نصابا يكون الايجاب فيها باعتبار كونها مال التجارة بالاجماع وعندنا الوجوب فيها باعتبار كونها مال التجارة لان نية التجارة تعدم ما لاجله تجب الزكاة في السايمة لان النما في السايمة مطلوب من عينها وانه لا يحصل الا باستبقا الملك في عينها والتجارة فيها لا تكون الا بعدم استبقا الملك في عينها وبينهما تضاد وتناف فكانت هذه الابل في حقه بعد اشترايه الا بنية التجارة سايمة صورة ومال تجارة معنى فترجح كون الواجب فيها زكاة باعتبار مال التجارة على كونه فيها باعتبار السايمة ضرورة ان المعتبر هو المعنى دون الصورة وللساعي ولاية اخذ الزكاة منها لانها من الاموال الظاهرة فسوا كان الوجوب بهذا الاعتبار او بذلك الاعتبار فللساعي ولاية الاخذ فلا يفوت منفعة الفقير **والحق لا يسقط بالهلاك والاخذ بالجبر لا الاستهلاك** اذا نفقت السايمة كلها بعد حولان الحول عليها او هلك مال التجارة بعد حولان الحول عليه الا ان الهلاك بعد تمكن المالك من الادا ففيه قولان والحجة له في ذلك ان هذا حق مالي وجب بايجاب الله فلا يسقط بهلاك المال بعد التمكن من الادا كصدقة الفطر وكما لو كان يجمع شرايط وجوب الحج متحققا في حقه وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله فانه لا يسقط عنه الحج عاية الامر ان قدر الزكاة كان امانة في يده لكنه مطالب شرعا بالادا فاذا لم يود مع التمكن من الادا صار ضامنا بمنزلة المودع اذا امتنع عن دفع الوديعة الى مالكها بعد طلبه تلك منه وقد تمكن من الدفع اليه او نقول الخلاف ههنا وفيما اذا طالبه الفقير بالادا فامتنع مع التمكن من الادا حتى هلك واحد فالدليل الموجب للضمان فيما اذا طلب الفقير منه ادا الزكاة فامتنع منه مع التمكن اذا ترتب عليه موجبه يثبت وجوب الضمان ههنا لعدم التفاضل وعندنا سقطت الزكاة عنه ولا ضمان عليه لان محل الزكاة وهو النصاب لان الواجب زكاة جزوه والحق لا يبقى بعد فوات محله كالعبد الجاني او المديون اذا مات والشقص الذي فيه الشفعة اذا صار بحرا بطل حق الشفيع ولا وجه لوجوب الضمان عليه ضرورة توقف وجوبه على تفويت ملك او يد لان ايجاب الضمان على الانسان بدون ان يوجد منه تفويت ملك او يد متنف بالنافي للضرر السالم عن معارضة وجود هذه الجناية منه والمالك بهذا التاخير لم يفوت على الفقير ملكا ولا يدا فلا يصير ضامنا له شرعا بخلاف صدقة الفطر والحج فان محل الوا

هلاك

هلاك نفسه لا ماله ودمته باقية بعد هلاك المال ولان وجوب الزكاة لمواساة الفقرا والمالك بعد ماله استحق ان يواسى والواجب قليل من كثير على وجه لا يحتاج اداوه الضرر به ولهذا اختص الوجوب بالمال النامي ليتجبر بالنما ما حصل من النقصان بالادا وهذا لا يتحقق بعد هلاك المال ولو استهلكها الشافعي كان المستوفي غير ما وجب زكاة وذلك لا يجوز بخلاف صدقة الفطر والحج لان المال هناك شرط الوجوب لا شرط الادا فاذا تقرر الوجوب في نفسه لا يسقط بهلاك ماله واما اذا طلبها منه فقير فهذا الفقير لم يتعين مستحقا بل الراي للمالك في الصرف الى من شا من الفقرا وانما امتنع من الدفع اليه ليصرفها الى من هو احوج منه وان طالبه الساعي بها فامتنع من الادا حتى هلك المال قال العراقيون من اصحابنا رحمهم الله انه يصير ضامنا لان الساعي متعين للاخذ فيلزمه الادا عند طلبه فيصير بالامتناع منه مفوتا وغيرهم من مشايخنا رحمهم الله يقولون لا يضمن وهو الاصح لان الراي له في اختيار محل الادا ان شا يودي من السايمة وان شا يوديها من محل اخر فلا يكون مفوتا ملكا ولا يدا مستحقه فلا يلزمه الضمان واذا امتنع صاحب السايمة عن الادا اخذ المصدق ما عليه من الزكاة من سايمته بدون ادا منه او رضا عند الشافعي لان الاخذ حق للامام لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وصار كصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وعندنا يامره بالادا فيقبض ما اداه زكاة لانها عبادة فلا تتادي الا باختيار **واحد بعض سبعة الا** [صناف] **لصحة الادا عن كاف ثم تصرف الزكاة بالعدل الى ثلاثة من كل جنس فاعقلا** والزكاة تصرف الى الاصناف السبعة المذكورين في الاية ولا يجوز الصرف الى احد الاصناف وحده بل يصرف الى احد وعشرين شخصا من كل صنف ثلاثة عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين الاية الا ان المولفة قلوبهم سقطت بالاجماع فبقيت سبعة اصناف جعل الله الصدقات لهم بلام الملك فصار مشتركة بينهم فيصرف الى ثلاثة نفر من كل صنف رعاية للفظ الجمع الوارد في اكثرها وعندنا يجوز الصرف اليهم والى صنف من هذه الاصناف والى فرد من صنف واحد من هذه الاصناف لانهم مصارف لها لا يستحقون لها والدليل عليه قوله تعالى وان تخفوها وتوتوها الفقرا فهو خير لكم وقال عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيايهم وردها في فقرايهم وبعث عمر رضي الله عنه الى اهل بيت رجل واحد وهكذا نقل عن ابن عباس وعن حذيفة رضي الله عنهم ولان المقصود اغنا المحتاج على ما مر وذلك حاصل بالصرف الى الواحد **ولا زكاة في الحلي فادر ومع الخراج مسقطا للعشر** لا تجب الزكاة في حلي النسا الحلال

استعمالها واحد وقولي الشافعي رحمه الله عليه روي ذلك عن عمر وعائشة رضي الله عنهما ولانها مال
مبتذل في مباح ولا يكون مال الزكاة كثياب البذلة واثاث البيت وسائر ما اعد للمهنة بخلاف
حلي الرجال لانها وان كانت مبتذلة لكن في حرام فلا يمكن الحاقها بثياب المبذلة وعندنا تجب
الزكاة في الحلي سواء كان استعمالها حلالا او كان حراما لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
راي امراتين يطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال عليه السلام أتؤديان زكاتهما فقالتا
لا فقال اتحبان ان يسوركما الله تعالى بسوارين من نار فقالتا لا فقال اديا زكاتهما وليس الاعارة مرادة
لانها لا تجب بالاجماع فتعين الزكاة المختلف في وجوبها ههنا مرادا بالضرورة ولحديث ام سلمة
رضي الله عنها انها كانت تلبس اوضاحا لها من ذهب فقالت يا رسول الله اكنز هي فقال ان اديت زكاتها
الزكاة فلا وهذا لان مرادها من قولها اكنز هي السؤال عن دخولها فيما اريد بقوله تعالى والذين يكنزون
الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم لان الكنز حقيقة هو ما
دفن في التراب من الذهب والفضة ولا اشتباه عليها ان ما لها من الاوضاح التي لبستها ليس تحت
التراب فلا تسال عن ذلك انما السؤال عما اشتبه عليها ان ما تعلق بالكنز من العذاب الاليم هل
هو متعلق بلبس هذه الاوضاح ام لا بالنقل عن ائمة الحديث في حيث شرط النبي عليه السلام اداء زكوتها
لعدم تعلقه بلبسها علم وجوبها فيها **ويجب** اذا العشر من الخارج من الاراضي الخراجية مع وجوب
الخراج على ملاكها لقوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر من غير فصل بين الارض الخراجية
وغير الخراجية ولانهما حقان اختلفا محلا وسببا ومستحقا فلا يمنع احدهما الاخر كالدين
مع العشر وهذا لان الخراج محله ذمة المالك والعشر محله الخارج ويستحق الخراج المقاتلة
ويستحق العشر الفقراء وسبب وجوب الخراج فتح ارض العدو عنوة وثبوت حق الغانمين
فيها وسبب وجوب العشر الارض النامية بنماء حقيقي واذا تغاير الحقان محلا وسببا
ومستحقا لا ينفي احدهما الاخر لان اجتماعهما لا يفضي الى اجتماع المؤنتين في شيء واحد وعندنا
العشر والخراج لا يجتمعان في ارض واحدة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع العشر والخراج في ارض مسلم ولان احدا من الائمة العادلة
والائمة الجائرة لم ياخذ العشر من ارض الخراج ولا الخراج من ارض العشر مع كثرة احتيال بعضهم
لاخذ اموال الناس وكفى بالاجماع حجة ودليلا ولان الخراج والعشر كل واحد منهما مؤنة الارض
النامية ولا تجتمع المؤنتان بسبب ارض واحدة على انا نقول سبب كون الارض خراجية وكونها

عشرية

عشرية لا يجتمعان فلا يتصور ان تكون الارض عشرية مع كونها خراجية وهذا لان سبب كون
الارض خراجية فتح ارض العدو عنوة وقهرا وثبوت حق الغانمين فيها وسبب كون الارض
عشرية اسلام اهلها طوعا وعدم ثبوت حق الغانمين فيها وبينهما من التضاد والتنافي ما لا يخفى
فاذا لم يجتمع السببان لا يجتمع حكماهما بالضرورة **وما نح الفرض عن السوايم** هم
نفسه الفقير غير غارم اذا دفع زكاة سائمة بنفسه الى الفقير لا يضمن عند الشافعي رحمه الله
حتى لا يكون للساعي ان يطالبه بها لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي
وعندنا يضمن لانه بالاداء بنفسه ابطل حق الامام في الاخذ فلا يملك ذلك فيكون للساعي هم
ان يطالبه بها وياخذها منه **استعجل الساعي واداء من ذي الاخذ لا الفقر فالساعي ضمن**
اذا استعجل الساعي الزكاة ودفعها الى الفقير ثم صار ذلك الفقير غنيا قبل تمام الحول او ارتد
عن الاسلام والعياذ بالله يضمن الساعي عنده لانه انما تقع زكاة عند تمام حولان الحول والقابض
عند تمام الحول غني او مرتد فلا يصلح قابضا للزكاة شرعا فيضمن الساعي لانه تبين انه ما دفع اليه
استهلك المال وعندنا لا يضمن لانتفاء سبب الضمان لانه لم يجز الصرف اليه لانه فقير مسلم ولم
يوجد بعد ذلك منه ما يصير به جانيا فلا يضمن لانتفاء بدون سببه هم هم هم هم هم
والاخذ ان مات بلا اعطاء من جملة المال بلا ايصاء اذا وجبت عليه الزكاة في سائمته
ثم مات فجاء المصدق وهو في يد ورثته كان له ان ياخذ منها ما كان على الميت من زكاتها عند
الشافعي رحمه الله اوصى به او لم يوص زاد ما تركه على الواجب عليه زكاة او لم يزد لقوله عليه السلام
في حديث الخثعمية ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اكان يجزيه قالت نعم فقال فدين
الله احق فالنبي عليه السلام شبه دين الله بدين العباد ودين العباد يقضى بعد الوفاة من جميع
المال بدون الايصاء فكذا دين الله تعالى وهذا لان مال الميت يخلف ذمته بعد موته في الحقوق
المالية والوارث يقوم مقام المورث في اداء ما يجري النيابة في ادائه والزكاة دين مالي كان له
مطالب من جهة العباد في حياته فتجري النيابة في ايفائه فيستوفى من تركته بعد وفاته كديون
العباد وعندنا ليس له ان ياخذها من سائمته وان يطالب ورثته باداءها الا ان يكون قد
اوصى بها فياخذها من ثلث ماله لقوله عليه السلام يقول ابن ادم مالي مالي وهل من مالك الا ما اكلت
فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث فهذا يقتضي ان
ما لم يمضه في الصدقة مال الوارث بعد موته والزكاة ما وجبت على الوارث فامتنع اخذها من

Copyright © King Saud University

مال الوارث قوله ان المال يخلف ذمته قلنا نعم ولكن فيما يتادى بدون اختيار من عليه
والاتيا الواجب عليه لا يتادى بدون اختياره فلا يخلف المال ذمته في حقه وهذا لان الورثة
انما يخلفونه في ماله بمعنى ان الثابت من الملك له فيه يكون بعد موته ثابتا لهم لا غير فاجتمع في ماله
حقان بعد موته حق الله تعالى وهو ما كان عند موته في ذمته من الزكاة وحق الوارث لكونهم خلفاه
في المال والملك الا انهم محتاجون والله تعالى غني والحقان متى اجتمعا في محل يقدم حق المحتاج
على حق الغني بخلاف ديون العباد لانهم محتاجون فيتقدمون على الورثة وان كانوا محتاجين
لان ارثهم ماله متاخر عن الدين بالنص وحيث خلفوه يقضون دينه من تركته ضرورة ان قضاء
يمكن اقامته بالمال فيقوم فيه المال مقام ذمته بعد موته وهم خلفاوه في المال والملك فيقضو
به اما هنا فالواجب عليه فعل الايتاء وفعل الايتاء لا يمكن اقامته بالمال ليقوم المال فيه
مقام ذمته بعد موته والوارث لا يمكن ان يجعل نايبا عنه في ايتاء الزكاة لان الواجب ما هو عبادة
ومعنى العبادة لا يتحقق الا بنية وفعل من يجب عليه حقيقة او حكما وخلافة الوارث عنه
ليست باختيار بل تثبت جبرا فلا تتادى العبادة عليه بفعل وارثه واستيفاء الواجب لا يجوز
الا من الوجه الذي وجب فاذا لم يمكن استيفاؤه من ذلك الوجه لا يستوفى الا ان يكون
اوصى بذلك فحينئذ يمكن استيفاؤه لوجود الاختيار منه في ذلك لكنه لا يتجاوز عن ثلث
ماله لان ايفاء ذلك باعتبار الوصية ومحل تنفيذ الوصية الثلث لا غير **ولا يزكي ربح المقارض** اي المضارب
وبيع ما فيه الزكاة دا اخص لا يجب الزكاة على المضارب في ما هو حصته من الربح عند الشافعي
على احد اقواله فان احد اقواله كقولنا واحد اقواله ان زكاة نصيب المضارب من الربح مترددة بين
ان تكون لرب المال وبين ان تكون للمضارب لانها تسلم للمضارب ان بقي راس المال والربح بالتمام
ولرب المال ان هلك مقدار الربح فهو نظير كسب المكاتب ليس فيه زكاة على احد لتردده بين
ان يكون للمكاتب اي ان لم يعجز وبين ان يكون لرب المال اي ان عجز وفي الحقيقة هذه المسئلة بناء
على اصله وهو ان استحقاق المضارب الربح بطريق الجعالة عنده لا بطريق الشركة اذ ليس له راس
مال ولا بطريق الاجرة لان عمله غير معلوم وقت العقد والجعالة لا تملك الا بالقبض كالجعالة العامل
الصدقات وعندنا على رب المال زكاة راس المال وزكاة حصته من الربح وعلى المضارب زكاة
حصته من الربح اذا وصلت اليه ان كانت نصابا او كان له ما يتم به النصاب لان المضارب
شريك في الربح وكما يملك رب المال نصيبه من الربح في حكم الزكاة فكذلك المضارب يملك نصيبه

منه

منه لان مطلق الشركة تقتضي المساواة وهذا لان راس مال المضارب هو العمل وراس مال الاخر هو
المال والربح انما يحصل بهما وقد تحققت الشركة بينهما على هذا لانهما نصا عليه في العقد وتنصيصهما
معتبر بالاجماع والدليل على ان الربح مشترك بين المضارب ورب المال ان المضارب يملك المطالبة
بالقسمة وتمييز نصيبه وحكم الشركة ليس الا هذا اذا وجبت الزكاة في السايمة ثم باعها صاحبها
لا يجوز بيعه في قدر الزكاة عند الشافعي رحمه الله وله فيما زاد على قولان وحجته ان نصاب الزكاة
صار مشغولا بحق الفقرا فامتنع على صاحبه بيعه فيه كالعبد المديون وكالعين المرهون لان النصاب
بوجوب الزكاة فيه صار كالمرهون وبيع المرهون لا يجوز وعندنا جاز بيعه بحديث حكيم بن حزام
ان النبي عليه السلام دفع اليه دينارا وامره بان يشتري له اضحية فاشترى شاة بالدينار وباعها
بدينارين واشترى شاة اخرى بدينار وجا بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
بارك الله في صفقتك فقد جوز بيع الاضحية بعد ما وجب حق الله تعالى فيها فصار هذا اصلا لنا
ان تعلق حق الله تعالى بالمال لا يمنع جواز البيع فيه وهذا لان البيع يعتمد الملك والقدرة على
التسليم وملكه باق بعد وجوب الزكاة في قدر الزكاة ضرورة بقاية في جميع اجزا النصاب
وقدرته على التسليم باعتبار اليد فلم يختل ذلك بوجوب الزكاة فيه فكان بيعه نافذا بخلاف المرهون
فان اليد هناك مستحقة عليه للمرتهن فلم يكن مقدور التسليم وبخلاف العبد المديون فان ماليته
مستحقة للغريم بدينه وجواز البيع باعتبار المالية ثم الزكاة في المال لا تتعلق به تعلقا يوجب
تعينها فيه ولهذا كان لصاحب المال الادا من موضع اخر فتعلق الزكاة بالمال نظير تعلق
اوليا الجناية برقبة العبد الجاني وذلك لا يمنع نفاذ ما يوجد من المالك من بيعه لما قلنا فلذا ها
ولا وجوب عنده في الخضر ويوجد العشر من المستاجر لا عشر في الخضر عند الشافعي رحمه الله
سوا كان لها ثمرة باقية او لم تكن وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كذلك فيما ليس له ثمرة باقية وقد مر
الكلام فيه في باب ابي حنيفة رضي الله عنه والعشر في الخارج من الاراضي عند الشافعي وهو قولهما
وعند ابي حنيفة على الموجر وقد مر في باب ابي حنيفة **عبد قبيل الحول لان قيمته**
صارت نصابا وجبت فريضته اذا اشترى عبدا للتجارة وقيمته ما دون النصاب
فلما قرب من تمام الحول صارت قيمته نصابا تجب الزكاة عليه فيه عند الشافعي لانه مالك
للنصاب عند تمام الحول الحايل على هذا المال وعندنا لا يجب لان كونه نصابا باعتبار
القيمة فينعقد الحول عليه من حين بلغت قيمته نصابا فلا يجب الزكاة ما لم يحل ذلك الحول

المستاجر على المستاجر

عليه **ومالك خمسين من الدراهم، يمنع اخذ كل حق لازم** لا يحل اخذ الزكاه لمن ملك خمسين
درهما عند الشافعي لانه غني ولا تحل الصدقه للغني وانما قلنا انه غني لقوله عليه السلام الغني ان
يملك خمسين درهما حين قال عليه السلام من سال الناس وهو غني عن المسئلة جاءت مسئلته
يوم القيمه خدوشا في وجهه فقيل وما الغني يا رسول الله فقال ان يملك خمسين درهما والخدش
مصدر خدش وجهه اي ظفره بمعنى غمزه بالظفر فاثر فيه فادماه اولم يدمه ثم سمي به الاثر
ولهذا جمع في هذا الحديث ففي الحديث المنع عن السوال بملك خمسين درهما فصاعدا فلا يثبت
المنع في حق من ملك ما دون خمسين درهما لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ومن
لم يمنع عن السوال الصدقه لا يمنع من اخذها بالاجماع فان قيل لو كان هو بملك خمسين درهما
غنيا لوجب ان يوجد منه الزكاه لقوله عليه السلام خذها من اغنيائهم قلنا لا نسلم وهذا لان قوله
عليه السلام لا صدقه الا عن ظهر غنى وانه لا يثبت الا بملك قدر مايتي درهم تام بالاجماع يعني
ذلك فلا يجب عليه الزكاة لانتفا قوه الغنى ويحرم عليه اخذ الزكاه لتحقق اصل الغنى الثابت
بملك خمسين درهما بالنص وعندنا الغنى الذي يثبت به حرمة اخذ الصدقه ان يملك مايتي درهم
او ما يساويها فاضلا عن حاجته الاصليه وكونها نامية ليس بشرط هنا لما نذكر وهذا
لان الغنى لا يثبت الا بملك قدر مايتي درهم فصاعدا من المال لانه لا يثبت بملك قليل من المال لثبوت
الفقر معه وانما يثبت الغنى بملك مال كثير وادناه قدر مايتي درهم ولهذا لو قال له علي مال
كثير لم يصدق في اقل من مايتي درهم الا انه شرط لوجوب الزكاه فيها كونها نامية تيسيرا ليكون
الادا من نما المال لا من اصله وعند الامتناع عن اخذ الصدقه لا يودي شيا ولا تمس الحاجه
الى النما واما الحديث فقلنا المراد من الغنى المذكور فيه الغنى عن المسئلة بحمل المعرف
باللام على المعهود المفهوم سابقا فانه قال وهو غني عن المسئلة فقيل عن الغنى عن المسئله فاجاب
عن ذلك فكانه قال الغنى عن المسئلة ان يملك خمسين درهما وعندنا بذلك يثبت الغنى المحرم
لسوال الصدقه فلا يلزم ان يثبت به الغنى المحرم لاخذ الصدقه الا يرى ان النبي عليه السلام قال
لعمر رضي الله عنه ما اتاك من هذا المال من غير طلب ولا استشراف فخذه فانه مال الله تعالى بعث به
مرسلا مع انه عليه السلام ذم السوال بقوله السوال اخر كسب العبد يبقى في ذله الى يوم القيمه
وهي لقادر مكتسب لم يعل ولم يجب عليه دين لا تحل من كان قادرا على الكسب وليس له مال
ولا عيال ولا دين عليه لا يجوز صرف الزكاه اليه عند الشافعي رضي الله عنه لقوله عليه السلام لا تحل

الصدقه

الصدقه لغني ولا لذي مرة سوي وعندنا يجوز لانه فقير وقد قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء وما روي
محمول على طلب الصدقه وسوالها بدليل ما روي ان رجلين قاما الى النبي عليه السلام وهو
يقسم الصدقات يسالانه فنظر اليهما فراهما جلدين فقال اما انه لا حق لكما فيه وان شئتما
اعطيتكما يريد لا حق لكما في السوال الا ترى انه جوز الاعطا اليهما **وليس للعشر وجوب في العسل**
فقس على ابريسم بلا فشل لا عشر في العسل المجتمع في ارض العشر عند الشافعي قياسا
على الابريسم فان هذا يحصل من النحل وذاك يحصل من دود القز فليسا من انزال الارض وعندنا
يجب العشر لانه يصير ملكا لصاحب الارض التي اجتمع فيها وان كان يتخذ الارض
لذلك حتى لو اجتمع فيها عسل ولم يعلم به صاحبها فاخذها رجل فله ان ياخذها منه لانه
ملكه لانه صار محرزا له في ارضه المملوكة له فكانت يده اليه اسبق حكما فلما كان
تملكه العسل بسبب ملكه الارض كان العسل من انزال الارض فيجب العشر بخلاف الابريسم
لانه ليس من انزال الارض بوجه من الوجوه والفرق بين العسل والفرخ اذا باض الطير في ارض
رجل فافرخ البيض والصيد اذا تكسر في ارضه فانهما لا يكونان ملكا له بل يكونان لمن اخذهما
اولا لان الطير لا يبيض في ارض ليترك فيها ما يخرج منه من الفرخ بل ليطير فرخاهما اذا قدر
فلم يصر صاحب الارض محرزا له بالارض واما النحل فتعسل في الارض لتتركه فيها فصار صاحب
الارض محرزا للعسل بملكه الارض التي حصل فيها كالزرع لا يدخل في بيع الارض لانه لم ينبت فيها
للبقاء فيها بخلاف الشجر لانه انبت فيها للبقا فيها **في معدن الصفر والبيضا يوجب ربع العشر في النما**
وفي سوى هذا من ما ينطبع، لا شي فهو عفو اذا استخرج حر مسلم من معدن
في موات او في ارض يملكها حديدا او رصاصا او فيروزجا او بلورا فهو له عفوا عفوا ولا شي
عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد وان استخرج منه ذهبا او فضة تبلغ مقدار النصاب
تجب فيه الزكاه لان النبي عليه السلام اقطع بلال بن الحارث معادن القبلية واخذ منه
الزكاه ولا يشترط الحول لانه نما كله والحول للتنمية وعندنا يجب في الكل الخمس لقوله عليه السلام
وفي الركاز الخمس والركاز اسم لما ركز في الارض من هذه الاجساد فيتناول المعدن لان الله ركزه
فيها ويتناول الكنز لان الانسان ركزه فيها وقوله واخذ منه الزكاه محمول على انه اخذها
منه بعد ما حال الحول على قدر النصاب المستخرج مما اقطعه **كتاب الصوم**
وصومه في رمضان لو حصل، بدون تعيين من الليل بطل اذا صام في نهار رمضان بدون

Copyright © King Saud University

بيد الفرضيه من الليل لا يجزيه عند الشافعي رحمه الله عليه لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من
الليل ولقوله عليه السلام انما لكل امرئ ما نوى ولما لم ينو الفرض لا يكون مؤديا الفرض اذ
لو كان مؤديا الفرض بدون النيه لكان له الفرض لحصول منفعة اداء الفرض اليه ضرورة اسقاطه
بالخروج من عهدة الفرض اذ اللام لعود المنفعة فيكون له غير ما نوى فيلزم ترك العمل
بالنص المشتمل على ما يوجب انحصار ما له فيما نوى فيه اثما وعندنا اذا صام رمضان بمطلق النيه قبل
انتصاف النهار يجزيه لانه اتى بالواجب عليه صوما في هذا الزمان لان هذا الزمان لا يقبل غيره
صوم رمضان لقوله عليه السلام اذا انسلخ فلا صيام الا صوم رمضان واذا لم يقبل الزمان صوما
غير صوم رمضان فما وجد منه من الصوم فيه يكون صوم رمضان وقد وجد منه الصوم
لان الصوم في اللغة عبارة عن مطلق الامساك بالنقل والاستعمال اما النقل فظاهر واما الاستعمال
فقول القايل خيل صيام وخيل غير صايمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما وقوله
تعالى خبرا عن مريم اني نذرت للرحمن صوما اي امساكا عن الكلام وفي الشريعة عبارة عن الامساك اي امساك عن الاعلاف
عن المفطرات الثلاث التي هي الاكل والشرب والجماع نهارا مع نيته اصل الصوم في اكثر النهار
لا غير بالنافي لزيادة التغيير وانه في رمضان ممسك عن المفطرات الثلاث في اكثر نهاره بنية متصلة
باكثر اجزاء الصوم ضرورة وجودها قبل انتصاف النهار لان الكلام فيه فيكون اتيا بصوم
رمضان بالضروره فيخرج عن عهدة الواجب عليه صوما لقبح المعاقبه على الترك ولا ترك واما
قوله لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل فالمراد نفي الكمال كقوله لا وضوء لمن لم يسم واما الحديث الاخر
فقد نوى اصل الصوم ووقوعه عن الفرض لتعين الزمان له لانه لا يقبل غيره فيكون قصد
تحصيل الصوم فيه قصد تحصيل صوم الفرض لانتفاء المزاحم فيكون الفرض له بالنية لا
لا بدونها **وفطر من لم يقبلوا شهادته على الهلال موجب كفارته** المنفرد بدعوى رؤيه هلال
رمضان اذا شهد عند القاضي بها فرد شهادته ثم افطر بالوقاع عمدا تلزمه الكفاره عند الشافعي
لانه متيقن ان هذا اليوم من رمضان لوجود ما يوجب التيقن وهو الرؤيه وتيقنه لا يتغير بشك
غيره ولهذا امر بالصوم فيه عن الفرض مع ان يوم الشك نهي عن الصوم فيه ولا سيما عن
الفرض فانه حرام فيه بالاجماع فتلزمه الكفارة بافساد الصوم فيه بيقينه ورحمه الله تعالى كما
ان الصوم عن الفرض وجب فيه بيقينه ورحمه الله تعالى عندنا لا تلزمه الكفاره لوجهين احدهما
ان القاضي لما رد شهادته اعتبر تهمة الغلط في شهادته بدليل شرعي لان تفرده بالرؤيه مع تساوي

الكافه

الكافه في النظر والمنظر والجهد في الالتماس والطلب يورث تهمة الغلط في الشهاده وهذه الشبهه
قايمة في كل شهادة توجد من فرد الا انه اذا اتصل بها القبول من القاضي تلحق التهمه بالعدم
واذا اتصل بها الرد من القاضي بامر الشرع تصير التهمة معتبرة ظاهرة موجبة لالغاء
الشهادة التي تمكنت هي فيها بالعدم وههنا لما رد القاضي التحقت بالعدم وصار كان لم ير
الهلال اصلا وقد تمكنت بشبهه عدم رمضانيه هذا اليوم في حقه لان عدم وجوب الصوم
فيه على كافه الناس مع عدم خلو نهار رمضان عن وجوب الصوم على الاصحاء المقيمين
حازم الدلالة على عدم رمضانيته في نفس الامر والدليل اذا تخلف عن المدلول يورث شبهه المدلول
واذا ثبت شبهة عدم رمضانيه هذا اليوم في نفس الامر كانت ثابتة في حقه لان الثابت
في نفس الامر ثابت في حق كل احد لان ثبوته من الحقايق وهذه الكفاره تندري بالشبهات
ولا تجب الا بافساد الصوم في رمضان بالاجماع فكان الموجب لدرء هذه الكفاره متحققا
ضرورة وهو ما ذكرنا من عدم رمضانية هذا اليوم في حقه وقد سلم هذا الموجب عن معارضة نسخه
شهادته برؤية الهلال لالتحاقها بالعدم برد القاضي اياها على ما ذكرنا فلا تجب عملا بالموجب
السالم والثاني ان شبهه التخيل قايمه في شهاده الفرد لوجود الموجب لها وهو بعد المسافه
ودقه المرائي الا انه يسقط اعتبار هذه الشبهه اذا انضم الى شهادة الفرد شهادة اخر لندرة
وقوع التخيل الموجب للانخرام الحاصل لهما على الشهاده بكون ما لم يكن فينبغي اعتبار تلك الشبهه
النادره عند الضم لتعذر الاحتراز عنها واذا تفردت بقيت الشبهة معتبرة فيندري بها وجوب
الكفارة التي تندري بالشبهات واذا افطر قبل ان يرد القاضي شهادته اختلف المشايخ فيه فمن اختار
الوجه الاول قال يجب الكفاره ومن اختار الوجه الثاني قال لا تجب لبقاء الشبهه معتبره
لعدم انضمام شهاده اخر الى شهادته **والصوم لا يفسد بالماء يقع في الحلق ان مضمض لا ليتبلع**
اذا تمضمض الصايم فسبقه الماء في حلقه وهو ذاكر للصوم لا يفسد صومه عند الشافعي رحمه الله
لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمها لان
حقايقها غير مرفوعة ولان عذره اظهر من عذر الناسي لان الناسي قاصد الى الشرب غير قاصد
الى الجنايه على الصوم وهذا ليس بقاصد الى الشرب ولا الى الجنايه على الصوم فاذا لم يفسد الصوم
ثم فههنا اولى ان لا يفسد وعندنا يفسد صومه فيلزمه القضاء دون الكفارة لما روي ان النبي
عليه السلام قال للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صايما فالاستثناء

Copyright © King Saud University

فالاستنشاق عن المبالغة التي فيها كمال السنة عند الصوم دليل على ان دخول الماء في حلقه مفسد
للصوم ولان ركن الصوم لا يبقى مع دخول الماء في حلقه لاستحالة بقاء الشيء مع وجود ما ينافيه
واذا العباده بدون ركنها لا تتصور وهكذا القياس في الناسي الا انه جعل الله تعالى الصوم
في فصل الاكل والشرب عن نسيان مبقى مع وجود ما ينافيه تحقيقا وتيسيرا ورحمة من الله
تعالى على العباد لان التحرز عنه غير ممكن والموجود هنا يمكن التحرز عنه برعاية شرايط الا
حتياط فلا يلحق به ولان ركن الصوم هاهنا قد انتفى معنى فان الري قد حصل له بدخول الماء
في جوفه ولو انتفى ركن الصوم بان تناول حصى فابتلعه فسد صومه فاذا انتفى معنى اولى
لان مراعاة المعاني في باب العبادات اهم واوجب من مراعاة الصور واما الحديث فنقول احد
الحكمين مرفوع اما حكم الدنيا واما حكم الاخرة لا كل واحد من الحكمين وهنا احد الحكمين وهو
حكم الاخره مرفوع فانه لا ياثم به فلا تكون الدنيا وهو وجوب القضاء مرفوعا لانتفاء ما يوجب
كونه مرفوعا **والصب في النوم كذا فليستمع ، ووطاوها في النوم ايضا ان صنع** اذا صب
الماء في فم الصايم النايم او جومعت الصايمة النايمة فعلى هذا **والنفل لا يلزم من فيه شرع ،**
وما القضاء لازما اذا قطع اذا اصبح صايما متطوعا ثم افطر فعند الشافعي رحمه الله عليه
لا قضاء عليه بحديث ام هاني رضي الله عنها لما ناولها رسول الله صلى الله عليه وسلم فضل سوره فشربت
ثم قالت اني كنت صايمة لكني كرهت ان ارد سورك فقال عليه السلام ان كان صومك عن قضاء
فاقضي يوما مكانه وان كان صومك تطوعا فان شيت فاقضيه وان شيت فلا تقضيه
ولان المتنفل متبرع بما لبس عليه فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولكنه مخير في اخره كما كان مخيرا
في اوله كمن شرع في صلاة التطوع ينوي اربعا فصلى ركعتين كان مخيرا في الشفع الثاني
وهذا بخلاف الحج فان تبرعه هناك لا يلزمه شيا فانه لم يمكنه الخروج عما شرع فيه حتى لو احصر
فخرج عنه بذبح الهدي لا يلزمه القضاء عندي بخلاف الناذر فانه ملتزم ما ليس عليه فكان
نظير النذر من المعاملات الكفالة ونظير الشروع الهبة والاقراض وعندنا يجب عليه القضاء
بحديث عايشة رضي الله عنها قالت اصبحت انا وحفصة صايمتين متطوعتين فاهدي الينا حيس
فاكلنا فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فابتدرنا بالسؤال فبدرتني حفصة رضي الله عنها
وكانت بنت ابيها سابقة الى الخيرات فقال عليه السلام اقضيا يوما مكانه وما روينا محرم ترك
القضاء وما رواه مبيح ترك القضاء والمحرم راجح على المبيح **ولا يكون في سوى المواقعة**

كفارة

كفاره ولا على المطاوعة اذا فسد صوم رمضان بالاكل والشرب عامدا لا يلزمه الكفاره عند
الشافعي رحمه الله لان سبب وجوب الكفاره المواقعة لورود النص فيها دون الاكل
والشرب واثبات الحكم في غير المنصوص عليه لا يتيسر الا بواسطة القياس ولا يستقيم قياس
الاكل والشرب على المواقعة لايجاب الكفاره لانه لا مدخل للقياس في الكفاره ولهذا الانعدام
دواعي الجماع على الجماع فيها ولان الحرمة تارة تكون لاجل العباده واخرى لعدم
الملك ولا يتعلق بالاكل والشرب ما يتعلق بالمواقعة ان كانت الحرمة لعدم الملك فكذا
لا يتعلق بهما ما يتعلق بالمواقعة اذا كانت الحرمة لاجل العبادة وكذا في الحج والاعتكاف
تعلق بالمواقعة ما لا يتعلق بهما لان الصوم عباده فتكون للكفارة العظمى فيه مدخل بالمواقعة
دون الاكل والشرب استدلالا بالحج فانه لما كان عباده كان للكفاره الصغرى فيه مدخل
بالمواقعة دون الاكل والشرب وعندنا يلزمه القضاء والكفارة اما القضاء فبالاجماع
واما الكفارة فلحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله اني افطرت في رمضان
من غير مرض ولا سفر قال نعم فقال عليه السلام اعتق رقبة وانما فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
من قوله افطرت انه اكل او شرب لانه واقع بدليل انه قال من غير مرض ولا سفر لان السفر والمرض
يحوجان الى الاكل والشرب لا الى المواقعة ظاهرا وغالبا على ان بعض الرواة قال ان الرجل
قال شربت في رمضان وهو الاصح عند ابي داوود وقال علي رضي الله عنه انما الكفاره
في الاكل والشرب والجماع ولان فطره بالاكل والشرب يتضمن هتك حرمة الشهر وكان كفطره
بالجماع وهذا لان النص المحرم بالشهر يتناول ما يتناوله نص الاباحة بالليالي على السواء لان
قوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الى ان قال فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم
وكلوا واشربوا الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل اي الصيام عن هذه المذكورات الثلاث
فمخالفة هذا النص بالوقاع عمدا في النهار العظم كونها جناية لانهما شيان قولكم لا مدخل للقياس
في الكفاره قلنا لا نسلم على انا لا نوجبها بالقياس بل نوجبها استدلالا بالنص لان عين المواقعة
الموجوده ممن تناوله النص بصريحه ليس بجناية لوقوعها في محل مملوك له وانما الجناية الفطر
لتضمنه هتك حرمة الشهر بافساد صومه والفطر بالاكل والشرب جناية متكاملة حيث
وجبت زجر الجاني عن هذه الجناية ودعاء الطبع الى الاكل والشرب اولى منه بالجماع كما
ان حرمة التافيف تقتضي حرمة الشتم والضرب والوكز بالطريق الاولى وثبوت حرمة هذه

Copyright © King Saud University

الثلاثة ليس بالقياس على التاقيف بل بالاستدلال فلذا هنا واذا مكنت الصايمة زوجها في نهار
رمضان من جماعها طوعا لا يلزمها الكفارة اصلا عند الشافعي في قول وفي قول يجب ويتحملها
عنها زوجها ان كانت مالية وفي قول تجب ولا يتحمل عنها زوجها ودليله على عدم وجوبها
اصلا عليها ان النبي عليه السلام حكم بالكفارة في جانبه لا في جانبها ولو لزمتها الكفارة لبين
لان سوال الاعرابي كان واقعا من الجانبين لو كان في الجانب حكم لا يكون جوابا شاميا والظاهر
من حاله عليه السلام ان لا يمتنع عن البيان الشافي وحيث اقتصر على بيان الحكم من جانبه علم عدم
الحكم من جانبها ووجه قوله بالوجوب والتحمل عنها انها غرامة لزمتها بمباشرته فعليه الذي مكنته
منه فيجب عليه تحملها كثمن ماء الاغتسال وعندنا تجب عليها الكفارة ولا يتحمل عنها زوجها لقوله
عليه السلام من افطر في نهار رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر وكلمة من تعم الرجال والنساء
ولان هذه الجناية كما تحققت من جانبه تحققت من جانبها فيلزم وجوب الكفارة عليها كما
انها واجبة عليه كالحد **وهي اذا ما وجبت لا تسقط لاجل حيض او سقام يعترى** اذا واقع
الرجل امرأته نهارا عمدا في رمضان وقد كانا صايمين فلزمتهما الكفارة ثم حاضت المرأة ومرض
الزوج في ذلك اليوم لا تسقط عنهما ما كان عليهما من الكفارة وهذا انما يتاتى على قول الذي هو
القول بوجوبها عليهما لانهما جنيا جناية موجبة للكفارة فلزمتهما الكفارة دينا في الذمة والحيض لا ينافي
بقاء الكفارة دينا في الذمة وكذا المرض لا ينافيه وكما لو سافر طوعا او سفرتهما كرها وعندنا تسقط
الكفارة عنهما اما عن الرجل اذا مرض فلان المرض ينافي استحقاق الصوم بدليل انه ان لم
يفطر حتى مرض يباح له الافطار والكفارة لا تجب الا بالافطار في صوم مستحق واستحقاق
الصوم في يوم واحد لا يتجزى ثبوتا وسقوطا فلما تقرر المنافي للاستحقاق في اخر اليوم تمكن شبهة
انتفاء الاستحقاق في اوله بخلاف السفر فانه غير مناف لاستحقاق الصوم بدليل انه لو لم يفطر
حتى سافر لا يباح له الافطار ولا يتمكن بالسفر في اخر النهار شبهة انتفاء الاستحقاق في اوله
والفطر بالوطي اذا تكررا تكرر الواجب كيفما جرى اذا افطر بالوقاع مرارا في رمضان
فعليه كفارة في كل مرة ولا تتداخل عند الشافعي رحمه الله لان السبب تكرر في اليوم السابع هو
الجماع المعدم للصوم او ما تضمنه من الفطر الذي هو جناية على الصوم متكاملة فيتكرر وجوبها
واذا هذه الكفارة لا تتداخل كغيرها من الكفارات وعندنا تتداخل بمعنى ان الزايد على
الكفارة الواحدة لا يجب ويسقط بعد الوجوب لان كل كفارة عرضت عن تحصيل المصلحة

التي

التي هي علة لوجوب الكفارة فهي غير واجبة او هي ساقطة بعد الوجوب بالنافي لبقايها مع
السالم عن معارضة كونها المصلحة التي هي علة الوجوب ثم نقول الكفارة الاولى لا تخلو اما
ان كانت محصلة للمصلحة التي هي علة الوجوب او لم تكن فان كانت لا تجب الثانية او سقط
بعد الوجوب لانها حينئذ لا تكون محصلة لتلك المصلحة لان تحصيل الحاصل محال وان لم
تكن الاولى محصلة لتلك المصلحة لا تجب الاولى او سقط بعد الوجوب لما ذكرنا من النافي السالم
عن المعارضة **والافضل الافطار في السفر بلحوق او لا لحوق النفس ضرر وعندنا فيما لا يكون مكروها**
الافضل للمسافر في رمضان ان يفطر عند الشافعي رحمه الله سوا لحقه بالصوم ضرر زايدا على
الصوم في الحضر مشقة زايدة عليها في الحضر او لم تلحقه لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في
السفر وعندنا ان كان لا يلحقه بالصوم ضرر زايد ومشقة زايدة فالصوم افضل وان كان
يلحقه فالافطار افضل وهو الصحيح من مذهب الشافعي لما روى انس رضي الله عنه انه عليه
السلام قال للصايم في السفر ان افطرت فرخصة وان صمت فهو افضل فيحمل ما رواه على ما اذا
كان الصوم يجهده وما رويناه على ما اذا كان الصوم لا يجهده توفيقا بينهما
وان يفته رمضان فانقضى الى من عام فدى اذا قضى من فاته صوم ايام من رمضان فلم
يقضه حتى جاء رمضان من قابل فصامه فانه يقضي ما عليه من الصيام ويدفع لكل يوم طعام
مسكين مع القضاء روي ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما وعندنا لا فدية عليه وليس عليه
الا القضاء ما فاته لما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما مثل قلنا وحاصل الكلام فيه ان
القضاء عنده يتوقت بما بين الرمضانين لان عايشة رضي الله عنها كانت تؤخر قضاء ايام حيضها
الى شعبان ولا تؤخره الى ما بعد رمضان فهذا منها بيان آخر ما يجوز اليه التاخير ثم جعل تاخير
القضاء عن وقته سببا لوجوب الفدية بمنزلة ترك الاداء من الشيخ الفاني ولنا ان اطلاق
قوله تعالى فعدة من ايام اخر ينفي التوقيت بما بين الرمضانين لئلا يلزم الزيادة على النص ولان هذه
عبادة موقتة فلا يتوقت قضاوها بما قبل مجيء وقت مثلها كساير العبادات وعايشة رضي الله
عنها انما اختارت ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم شعبان فتقل حاجته
اليها ولئن سلمنا كون القضاء موقتا بما بين الرمضانين ولكن القضاء مثل الاداء وتاخير الاداء عن
وقته لا يوجب الفدية فكذا تاخير القضاء **والابن عن والده يصوم وبالصلوة بعده يقوم**
من مات وعليه قضاء رمضان او قضاء الصلوات يصوم ويصلي عنه ابنه عند الشافعي لقوله عليه السلام

Copyright © King Saud University

من مات وعليه الصيام صام عنه وليه وعندنا لا يصوم عنه وليه ولا يصلي عنه لحديث المشهور
لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولانهما من العبادات البدنية فلا تجري فيها النيابة بعد
الموت كما لا تجري حال الحياة **وصوم ثلاثة ايام في كفارة اليمين مطلق عنده ان شاء او يفرق** من عليه
كفارة يمين اذا عجز عن التكفير بالمال يصوم ثلاثة ايام متتابعة او متفرقة كما شاء عند الشافعي
لاطلاق قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وعندنا يصوم ثلاثة ايام متتابعة لقراءة ابن مسعود
رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات ولان قراءته اما ان سمعه من النبي عليه السلام فان كان فهو
فانما يكون التتابع لازما لاقتضائه ذلك وان لم يكن فانما كان حديثا مشهورا فصلح بيانا لما
المراد من مطلق قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام فتبين انه المراد من الاية **ويسقط جنون بعض الشهر**
بقدره الصوم لا كل تقدر اذا افاق المجنون في بعض رمضان فعليه صوم ما بقي منه وليس عليه
قضاء ما مضى عند زفر والشافعي رحمهما الله وهو القياس لانه لو استوعب الشهر كله منع القضاء
في كله فاذا وجد في بعضه منع القضاء بقدره اعتبارا للبعض بالكل وقياسا على الصبي وهذا
لان الصبي احسن حالا من المجنون لانه ناقص العقل في بعض احواله عديم العقل في بعض احواله
الى الاصابة عادة والمجنون عديم العقل لا الى الاصابة عادة ولهذا لو كفر المظاهر باعتاق الصبي
يجزيه ولو كفر باعتاق المجنون لا يجزيه فاذا كان الصبي في بعض الشهر يمنع وجوب القضاء
بقدره فالجنون اولى وعندنا يصوم ما بقي ويلزمه قضاء ما مضى وهو استحسان لقوله تعالى
فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد منه شهود بعض اذ لولا ذلك لكان السبب شهود
جميع الشهر فيقع الصوم في شوال فشهود جزء من الشهر سبب لوجوب كله بهذا النص
والجنون عارض عجزه عن صوم بعض الشهر مع بقاء اثر الخطاب عليه فيلزمه القضاء
والدليل على انه بقي اثر الخطاب انه لو حج ثم جن بقي المودى فرضا حتى لو افاق لا يلزمه
الحج وكذلك لو صلى في الوقت ثم جن ثم افاق والوقت باق وبقي المودى فرضا دليل بقاء اثر
الخطاب عليه ولهذا قلنا لو نوى الصوم ثم جن في الليل فانه يجزيه صوم تلك الليلة واما
اذا استوعب الجنون الشهر فانما اسقطنا عنه القضاء وان بقي اثر الخطاب عليه دفعا
للحرج الغالب الكثير والمشقة العظيمة وهذا لان الوجوب في الذمة فلا يسقط بسبب الجنون
ولا بسبب الصبي ولا بسبب الاغماء الا ان الصبي يطول عادة واسقطنا عن الصبي القضاء
دفعا للحرج الغالب الكثير لان قضاء صوم الشهر وان كان كثيرا لكنه لا يكون غالبا لان

استيعاب

استيعاب الاغماء الشهر نادر والجنون قد يطول وقد يقصر فان طال واستوعب الشهر كله فهو
كالصبي لوقوع اسقاط عنه دفعا للحرج الغالب الكثير اما الغالب فلان الجنون اذا استحكم
قل ما يزول واما الكثير فلانه اذا استوعب الشهر دخل في حد التكرار والكثرة في مثل
هذا انما تثبت بالدخول في حد التكرار كالفوائت من الصلوات وان قصر ولم يستوعب الشهر فهو
كالاغماء لعدم وقوع اسقاط القضاء عنه دفعا للحرج الغالب الكثير لما ذكرنا ان الكثرة بالدخول
في التكرار وذلك انما يكون باستيعاب الشهر واما الجنون الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا
فليس عليه قضاء ما مضى في رواية محمد رحمه الله لان الخطاب انما يتوجه عليه الان وهو
كالجنون العارضي في رواية هشام عن ابي يوسف رحمهما الله **والاستياك اخر النهار**
يكره للصائم باختيار الاستياك في اخر النهار يكره للصائم عند الشافعي رحمه الله لان فيه
ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف الذي هو اطيب عند الله من ريح المسك وعندنا لا يكره لا باليابس
ولا بالرطب ولا بالمبلول بالماء لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك **ونذره لصوم يوم النحر**
والفطر والتشريق غير نذر اذا قال لله علي ان اصوم يوم النحر او يوم الفطر او ايام التشريق لا يصح
نذره عند الشافعي لان صوم هذه الايام حرام لكونه منهيا عنه فيكون النذر به نذرا بالحرام والحرام
معصية ولا يصح النذر به لقوله عليه السلام لا نذر في معصية الله تعالى وهذا لان الصوم الشرعي
اسم لامساك هو قربة والمنهي عنه يكون معصية فلا يكون صوما ولهذا لا يملك قضاء الصوم الواجب
بصوم هذه الايام لان الشرع عين هذه الايام للاكل بقوله فانها ايام اكل وتعينه لاحد الضدين نفي
الضد الاخر فيه وعندنا يصح نذره سواء قال لله علي ان اصوم غدا وغد يوم النحر او قال لله
علي ان اصوم يوم النحر في ظاهر المذهب فيؤمر بان يصوم يوما اخر وان صام يوم النحر خرج عن
عهدة النذر وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا قال لله علي صوم يوم النحر لا
يصح نذره ولو قال لله علي ان اصوم غدا وغدا يوم النحر يصح بمنزلة المراة اذا قالت لله علي ان اصوم
يوم حيضي لا يصح ولو قالت لله علي ان اصوم غدا ثم حاضت في غد يصح نذرها وتقضي يوما اذا
طهرت والدليل على صحة النذر بصوم هذه الايام ان الصوم مشروع فيها الا ان النبي عليه السلام
نهى عن الصوم الشرعي في هذه الايام وموجب النهي الانتهاء الاختياري وهو ان يكون العبد فيه
مختارا ان ينتهي فيثاب عليه او لا ينتهي عنه ويرتكبه فيعاقب عليه وذلك انما يتصور ان لو كان
المنهي عنه مقدورا له ولن يكون الصوم الشرعي مقدورا له في هذه الايام الا اذا ورد الشرع به

Copyright © King Saud University

فيها وهو لانه نهى عن الصوم في هذه الايام فاما ان كان المراد الصوم اللغوي او الصوم الشرعي في هذه
الايام مقدوراً للعبد لكون انتفائه وه اختياريا ولاذلك الا اذا ورد الشرع به فيها فثبت شرعيته
فيها لكونه حسنا فيها لان الحكم لا يرد بما ليس بحسن فاذا نذر به يصح نذره اي يجب عليه الوفا بالمنذور
لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى ولقوله تعالى وليوفوا نذورهم الا انه لما لازمه الحرام
القبيح وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى في هذه الايام امر بان يصوم مكانها اياما اخر ولكن لو
صامها يخرج عن العهدة لانه التزمه كذلك والحكم قد نهى عن الحسن الذي يلازمه القبيح اعدا لما للقبيح
كما نهى عن القبيح فصوم هذه الايام حسن لذاته لكن يلازمه قبيح فالنذر به نذر بالحسن لذاته فيومر
بان ياتي به بدون ان يلازمه القبيح وفا بالملتزم واذا اتى بالصوم في هذه الايام فقد اتى بالملتزم وهو
الحسن لذاته الذي يلازمه القبيح وهو الملتزم بالنذر لا غير فيخرج عن العهدة لفتح المعاقبة
على الترك ولا ترك وقد استقصينا الكلام في هذه المسئلة في كتابنا نجعه الوصول الى علم
الاصول **وحامل قد افطرت او مرضع بالقضا والفدا جمع** اذا خافت الحامل والمرضع
على ولدهما فافطرتا لزمهما الفدا مع القضا عند الشافعي رحمه الله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
مثل ما قاله ولان في هذا الفطر منفعة شخصين منفعتها ومنفعة ولدها فباعتبار منفعتها يجب القضا
وباعتبار منفعة ولدها تجب الفدية وعندنا عليهما القضا لا غير لما روي عن علي وابن عباس
رضي الله عنهم مثل ما قلناه ولان الفدية تخلف عن الصوم فيكون الجمع بينها وبين القضا جمعا
بين البدل والاصل وانه لا يجوز لتضمنه تكرار الوظيفة معنى فصار كما لو حاقتا على انفسهما
لا غير وابن عمر رضي الله عنهما لم ينقل بالجمع بينهما وانما قال بالفدية وحدها هذا هو المشهور المستفيض
منه رضي الله عنه وكونه فيه منفعتها ومنفعة ولدها قلنا نعم لكن لا تجب الفدية في مال الولد
فلو كان وجوبها للمنفعة لوجبت في ماله **وفي زكاة الفطر صاع بر ووقتها اول ليل الفطر**
مقدار الواجب من البر في صدقة الفطر الصاع كما في ساير الاجناس عند الشافعي لحديث ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه انه قال كنا نودي على عهد رسول الله عليه السلام وعندنا نصف الصاع لحديث
ثعلبة العذري رضي الله عنه انه قال في خطبته يوم العيد ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وثعلبة هذا ينسب الى حي عذرة تارة والى قبيلة
اخرى وبروى انه ثعلبة بن صعير بن عدي ويروى انه ثعلبة بن صعير بن عدي بن صعير
العذري وهو الاصح وقت الفطرة عقيب غروب الشمس في آخر يوم من رمضان عند الشافعي

حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر لا تجب فطرته عنده وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او اولاده
لانها تختص بالفطر ووقته هذا وعندنا صبيحة يوم الفطر لان وجوب الفطرة تتعلق بطلوع
الفجر يوم الفطر لان الاضافة للاختصاص بالفطر وهذا الفطر باليوم دون الليل لان حقيقة
الفطر عند غروب الشمس كما تكون في هذا اليوم كانت قبل هذا اليوم في جميع شهر
رمضان ولا اعتبار بها انما الاعتبار بالفطر من رمضان وانه انما يتحقق بما يكون مخالفا لما تقدم
وذلك عند طلوع الفجر من اول يوم من شوال لان الصوم في هذا الوقت كان يلزمه فيما تقدم
واليوم يلزمه الفطر ولهذا سمي يوم الفطر فيكون الفطر من رمضان في هذا اليوم ليتحقق
هذا الاسم **وهي على من نال فوق القوت عن كل من يمون في البيوت** اليسار بملك قدر
النصاب فاضلا عن الحاجة الاصلية سواء كان ناميا او لم يكن ليس بشرط لوجوب الفطرة عند
الشافعي رحمه الله بل كل من ملك قوت يومه والزيادة بقدر ما يودي الفطرة فعليه الفطرة
عنده لانه ذكر في آخر حديث ابن عمر رضي الله عنهما غني او فقير ولانه واجد لما يتصدق به فضلا
عن حاجته فيلزمه الاداء كالموسر وهذا لان الفطرة تشبه الكفارة دون الزكاة حتى لا يعتبر
فيها حول لان الحول على ما مر في الكفارات يعتبر تيسير الاداء دون الغنى فكذا في الفطرة وعندنا
يشترط اليسار على هذا التفسير لوجوبها لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وانه
لا يوجد بدون اليسار على هذا التفسير لما ذكرنا من قبل ولان الفقير محل للصرف اليه
فلا يجب الاداء عليه كالذي لا يملك الا قوت يومه وهذا لان الشرع لا يرد بما لا يفيد فلو قلنا بانه
ياخذ من غيره ويودي لنفسه كان اشتغالا بما لا يفيد وحديث ابن عمر كان في الابتدا ثم
انتسخ بقوله عليه السلام انما الصدقة ما كانت عن ظهر غنى او ما ابقت غنى او هو محمول
على الندب فانه قال في آخره اما غنيكم فيزكيه الله تعالى واما فقيركم فيعطيه الله تعالى افضل
مما اعطى ونصاب وجوبها نصاب وجوب الاضحية نصاب حرمة اخذ الصدقة وقد ذكرنا
وجه ذلك **تلزمه عن نسوة في عقده ومن يمون من كبار ولده** تجب فطرة الزوجة
على زوجها عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام ادوا عمن يمونون وهو يمون زوجته وملكه
عليها نظير ملك ام ولده فانه يثبت به الفراش وحل الوطي فيجب عليه الاداء عن زوجته كما يجب
عليه الاداء عن ام ولده ولها الولاية عليها بدون اذنها بحريها وعندنا لا يجب لان عليها الاداء عن مماليكها
ومن يجب عليه الاداء عن غيره لا يجب على غيره الاداء عنه وهذا لان نفسها اقرب اليها من نفس

Copyright King Saud University

مماليكها ووجوب النفقه لها على الزوج لا باعتبار الملك بل باعتبار احتباسها بحقه فلا تكون
موجبًا لفطرتها عليه كنفقه الاجير على المستاجر وهذا لان في الصدقه معنى العباده وهو لم
يتوجها لتحمل عنها العبادات وعندنا مجرد المونه بدون الولاية لا تنتهض سببا لوجوب الفطره
بخلاف ام الولد لان مجموع المونه والولاية متحقق ثم فيكون السبب موجودا وتجب فطره
الاولاد الكبار عليه اذا كانوا في عياله فكان يمونهم عند الشافعي اذا كانوا زمنى معسرين وان
اصحاء معسرين في عياله فله فيه قولان وانما تجب عليه لاطلاق قوله عليه السلام ادوا عمن تمونون
وهو يمون ولده الزمن المعسر ولهذا لو ادى عنهم بدون اذنهم يجزي وعندنا لا تجب فطرتهم لان
السبب راس يمونه ويلي عليه لتكون في معنى راسه ولا ولاية له على اولاده الكبار الزمنى
المعسرين وبدون السبب لا يثبت الوجوب ولو ادى عنهم بدون اذنهم لا يجزيهم قياسا وانما جاز
استحسانا لوجود الاذن ظاهرا وقد ينزل الظاهر منزلة الواقع وهو كالادا عن الزوجه
بدون اذنها لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا وعند اشتراه للتجارة والا عبد الاباق لا الكفار ويجب
فطره عبيد التجاره على مولاهم عند الشافعي رحمه الله لان وجوبها على العبد عنده ثم يتحملها المولى
عنه ولا تعلق لها بالماليه بدليل وجوبها في الحر والزكاه انما تجب على المولى في ماليه العبد لا في عينه
فلا تنافي بينهما وعندنا وجوب الزكاة على المولى بسببه فلو وجبت الفطرة ايضا عليه بسببه
يودي ذلك الى الثنى في الصدقه وانه منتف بالنص ولا وجه للقول بايجاب الفطر على
ابتدا لتكون الوجوب بسببه على المولى بطريق التحمل عنه لان حال العبد دون حال
فقير لا يملك شيا لان الفقير من اهل الملك والعبد لا فلما لم تجب على الفقير مع انه من اهل
الملك فلان لا تجب على العبد كان اولى فاذا لم تجب على العبد لا يتصور تحمل المولى عنه ويجب
الفطره على المولى بسبب عبده الابق عند الشافعي لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد والابق
عبد وعندنا لا تجب لانتفا ما هو السبب وهو راس يمونه ويلي عليه فان المولى زمان اباقه لا يمونه
ولا يلي عليه وبدون السبب لا يثبت الوجوب على انه بالاباق التحق بالهالك الى ان يعود
من الاباق وهو غير منتفع به في حقه الاباق وقد قال عليه السلام ليس في المال الضمار صدقه والمال
الضمار هو ما ليس بمنتفع به من المال بالنقل عن علي رضي الله عنه ولا تجب الفطره عن عبده الكافر
عنده بنا على اصله انها تجب على ابتدا ثم المولى يتحملها عنه وليس الكافر اهليه وجوبها عليه
وعندنا تجب لانه عبد وقد قال عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد ولم يتناوله النافي وهو قوله

عليه السلام ليس في المال الضمار صدقه ضروره انه منتفع به وواجب في العبد بين اثنين هم
يودياه على النصفين اذا كان عبد خدمه بين رجلين فعليهما اداء صدقه الفطر عنه يودي كل
منهما نصفها عند الشافعي رحمه الله بنا على اصله انها تجب على العبد ابتدا ثم يتحملها المولى والعبد
كامل في نفسه وقد قال عليه السلام ادوا عمن تمونون وهما يمونانه فيوديان عنه وعندنا لا تجب
لان الوجوب على المولى عن عبده وواحد منهما لا يملك ما يسمى عبدا وهذا لان السبب راس
يمونه ويلي عليه ولا ولاية لواحد منهما عليه حتى لو اراد ان يزوجه لا يملك ذلك ومجرد وجوب
النفقه ليس عله لوجوب صدقه الفطر بدليل وجوب نفقه من لا تجب عليه فطرته عليه
والاعتكاف لا بصوم جائز وليس للتقبيل فيه محاجر الصوم ليس شرطا للاعتكاف عند
الشافعي روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وهو احدى الروايتين عن علي رضي الله عنه
ولان عمر رضي الله عنه قال اني نذرت في الجاهليه ان اعتكف ليله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالوفا والليل لا يصام فيه ولان ابتدا اعتكاف شهر يكون من وقت غروب الشمس وما
يكون شرط العباده يشترط اقترانه باولها كالطهاره للصلوه وكذا الاعتكاف يدوم بالليل
والنهار ولا صوم بالليل فتبين بهذا ان الصوم ليس شرط الاعتكاف ولا هو ركنه لان الصوم
احد اركان الدين والاعتكاف نفل زايد فلا تكون الاقوى ركن الاضعف لانه زايد في معنى
القربه على ما يتم به الاضعف فلا يلزمه الصوم في الاعتكاف الا ان ينص عليه وعندنا الصوم شرط
الاعتكاف الواجب لانه عليه السلام ما اعتكف الا صايما والافعال المتفقه في الاوقات
المختلفه لا تجري على نمط واحد الا لداع يدعو اليه وليس ذلك الا لبيان انه من شرايط
الاعتكاف ولانه لو قال لله علي ان اعتكف صايما يلزمه الجمع بينهما وانما انتصب على الحال
والحال بيان هياه الفاعل او المفعول في الاعم والحال خلو عن الايجاب ضروره ان الايجاب
المفعول
صفه الموجب لا صفه الواجب ولا صفه من يجب عليه ولكن قوله صايما بيان هيئه الناذر في حال
الاعتكاف فكان فضله في الكلام مكتسبه شبهه ولهذا انتصب على الحال لانها اذا كانت شبيهه
المفعول تلحق به كما ان ما كان شبيها بالفاعل الحق به واذا كان فضله في الكلام الموجب
الاعتكاف المقصود لا يكون الكلام موجبا له ايجاب الاعتكاف المقصود بهذا الكلام
كما قال لله علي ان اعتكف طاهرا بطهارة الاغتسال يجب الاعتكاف دون الطهاره بالاغتسال
ومع ذلك وجب هنا عليه الصوم وجوب الاعتكاف فعلم انه شرط الاعتكاف كما نقول

Copyright © King Saud University

لله علي ان اصلي طاهرا فانه تجب عليه الطهاره وجوب الصلوه لكونها شرط الصلاه بخلاف ما لو
اصوم شهرا متتابعا صفة الصوم اي صوما متتابعا اما قوله صوما لا يصلح صفة للاعتكاف لانه
لا يصح ان يقول اعتكف اعتكافا صوما اما يصح قولك اعتكف اعتكافا متتابعا وما ذكرناه
مذهب ابن عباس وعايشه رضي الله عنهم واحدى الروايتين عن علي رضي الله عنه وقد روي عن النبي
عليه السلام انه قال لا اعتكاف الا بالصوم **قوله** الصوم لا يوجد بالليل والاعتكاف يوجد
قلنا الشرايط انما تثبت بحسب الامكان ولا يمكن اشتراط الصوم ليلا لكن يمكن اشتراطه
نهارا فيثبت اشتراطه نهارا لصحة الاعتكاف في زمان يشمل الليل والنهار كما ان صوم شهر
رمضان كله فرض مع ان لا صوم في لياليه **فكان** زمان الاعتكاف اذا وجد الصوم في نهره
كان الصوم كالموجود في كله نهره ولياليه ولا باس بالتقبيل على المعتكف عند الشافعي رحمه الله لان
المحرم قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد يتناول الوطي دون دواعيه ولا يلحق
به مجرد دواعيه في حق الحرمة كما لم يلحق به في حق الافساد حتى فسد بالوطي ولا يفسد
بالدواعي بالاجماع الا اذا انزل كما في الصوم فان الوطي مفسد للصوم ومجرد دواعيه ليس بمفسد
له الا اذا انزل وعندنا يحرم على المعتكف دواعي الوطي كالتقبيل واللمس بشهوه وان كان لا يفسد
بها الاعتكاف لان الوطي محظور الاعتكاف فتتعدى الحرمة منه الى دواعيه كما في الاحرام
فان الوطي لما كان محظور الاحرام تعدت الحرمة منه الى دواعيه ضرورة ثبوت الحرمات
بالشبهات بخلاف الصوم لان الكف عن المفطرات الثلاث التي هي الاكل والشرب والجماع ركنه
لا محظوره فالوطي في الصوم لا عن نسيان يكون اعداما له بتحقق ما ينافيه لا ارتكابا لمحظوره
اما الوطي في الاعتكاف فمحظور الاعتكاف لان ركنه هو اللبث في المسجد فحسب والصوم شرطه
فتتعدى الحرمة من الوطي الذي هو محظور الاعتكاف الى دواعيه لان الحرمات تثبت بالشبهات
وقال ايضا نفس ذلك مبطل وعندنا يبطل حين يترل وفي احد قولي الشافعي نفس القبلة
واللمس بشهوه يبطل الاعتكاف لان الدواعي الحقت بالوطي الحرام في فصل الاستبراء اعداما
للوطي الحرام وتقريرا لعظمة حرمته في العقايد فوجب ان يلحق به ههنا في افساد الاعتكاف
اعداما وتقريرا لعظمة حرمته في العقايد وعندنا ان اتصل بها الامنا تفسد لانها صارت في
معناه حتى فسد بها الصوم اذا اتصل به الامنا وان لم يتصل لا يفسد به الاعتكاف كما لا يفسد به
الصوم لكنها تحرم في الاعتكاف ولا تحرم في الصوم لما مر والحرمه الثابته في وطي المعتكف لا تحتاج

في افاده الامتناع عنه الى ما يحتاج اليه في افاده الامتناع عن حرمة الوطي في فصل الاستبراء من
تقرير حرمته في العقايد لتفاوت المانعين هنا على اقتضاء الامتناع عنه احدهما حرمة وطي
المعتكف الثابته بالنص والثاني وجوب صون حرمة بيت الله تعالى عن الهتك بالوطي فيه
فلا يثبت قصور الامتناع عنه هنا مع عدم استفاده تقرير حرمته في العقايد من ثبوت فساد هو
الاعتكاف بدواعيه عنها ثبت من الامتناع عنه في فصل الاستبراء مع استفاده تقرير حرمته
في العقايد من ثبوتها في دواعيه **ولو اتى الجمعة فيه يفسد وشهره فيه لا يفسد** المطلق يبطل الاعتكاف
بالخروج من المعتكف للجمعة عند الشافعي رحمه الله لان الخروج منه الى اي موضع كان ينافي ما التزم
من اللبث في المسجد فوجب ان يكون مفسدا ضرورة ان الشي لا يبقى مع تحقق ما ينافيه الا ان
الخروج لحاجه الانسان والطهاره صار مستثنى عما التزم لمكان الضروره ولا ضروره تدعوا
الى استثناء الخروج الى الجمعة لانه يمكنه ان يعتكف في المسجد الجامع فلا تقع الحاجة الى الخروج
لاجل الجمعة وعندنا لا يبطل اعتكافه بالخروج من المعتكف للجمعة لان الاعتكاف في كل مسجد
جايز فاصح الشروع فضروره مساس الحاجة الى احراز ثواب اداء الجمعة مطلقة في الخروج اليها
لعموم قوله تعالى واذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله واذا قال علي ان اعتكف
شهرا ان شاء اعتكفه متتابعا وان شاء اعتكفه متفرقا لان عنده الملتزم اعتكاف شهر وكل واحد
من هذين واف به فيخرج عن العهدة بالموجود منه من هذين كما لو قال لله علي ان اصوم شهرا
وعندنا يعتكف شهرا متتابعا لان الشهر اسم للزمان المتصل وقد التزم اعتكافه وكله فيلزمه
ذلك متتابعا كما لو اجر شهرا او حلف لا يكلمه شهرا فانه يلزمه الوكيل لكون الزمان كله صالحا
لذلك وكذا هنا بخلاف الصوم لان الليالي لا تصلح للصوم فلم يكن الاصل فيه الوصل بل يكون
الاصل فيه القطع **ونادر اعتكاف شهر ان بقي عشرين لم يلزمه ما لم يلحق** اذا قال لله علي
ان اعتكف شهرا فعاش بعده نصف شهر فعليه اعتكاف نصف شهر عند الشافعي رحمه الله لان
العذر وجدت بهذا العذر كما في قضاء رمضان وعندنا عليه اعتكاف شهر لانه التزم ذلك
باختياره فيلزمه كما لو نذر ان يحج الف حجة فانه يلزمه وان كان لا يعيش الف سنه **وفي اعتكاف الثلاث يجب**
بدا قبل الفجر دون المغرب اذا قال لله علي ان اعتكف ثلاثة ايام فانه يدخل المسجد قبل الفجر
ويلبث فيه الى ما بعد غروب الشمس من اليوم الثالث عند الشافعي لانه التزم الاعتكاف ثلاثة ايام وانها
اسم للنهار الا ان الليلتين المتخللتين دخلتا في ذلك ضرورة في الوصل ولا ضرورة في الليلة الاولى وعندنا

Copyright © King Saud University

يدخل المسجد قبل غروب الشمس فمكث فيه ثلاث ليال بايامها لان الايام اسم للايام بلياليها قال الله تعالى
في قصة زكريا آيتك ان لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا وقال ثلاثة ايام الا رمزا والقصة واحدة واخباره
تعالى لا يختلف الا اذا كان الايام اسما للايام بلياليها والليالي اسما لليالي بنهرها

كتاب المناسك ٥

افراده من القران افضل والاعتمار لازم لاهل افراد الحج افضل من القران بين الحج والعمرة عند
الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام القران رخصة ولانها دون العزيمة لان في الافراد زيادة التلبية
والسفر والحلق ولانه اذا افرد بالحج افرد بالعمرة لانها فريضة عنده على ما نذكر فكان افضل لانه
مزيد النسك وعندنا القران لقوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا
بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف وصلوة الليل والحراسة في سبيل الله قوله في
الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق قلنا التلبية غير محصورة بل له ان ياتي بها ما شاء والسفر
ليس بمقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يثبت الترجيح بشيء من ذلك واما الحديث الذي
روي فالمقصود به زعم اهل الجاهلية حيث كانوا يقولون ان الاعتمار في اشهر الحج من افجر الفجور
وعلى ان قوله واتموا الحج والعمرة لله محمول على الاحرام بالعمرة والحج من دويرة اهله بالنقل عن ائمة
التفسير وقيل الاختلاف يبتنى على ان الشافعي بنا على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين
ويلزمه جزاءان بالجناية وعنده يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا ويلزمه جزاء واحد بالجناية
والعمرة فريضة عند الشافعي لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج وعندنا تطوع ليست بفريضة
لقوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها كما في
فائت الحج وهذا من امارة النفلية وجمعي ما روي من الحديث انها مقدرة باعمال كما ان الحج مقدر باعمال
توفيقا بين الحديثين ولان اثبات افتراضها مع تعارض النصين ممتنع **والسعي للقارن فرض وكذا**
فعل الطواف والجزاء لوحي وقد ذكرنا ذلك قبل هذا البيت **ومن الى مكة لا للزورة** ٥
ما عليه حجة او عمرة الافاقي ان يتجاوز الميقات غير محرم اذا كان قاصدا دخول مكة للتجارة
ونحوها عند الشافعي رحمه الله قياسا على المكي وعندنا اذا انتهى الافاقي الى حد المواقيت الخمسة على
قصد دخول مكة فعليه ان يحرم سواء قصد التجارة او الحج او العمرة او لم يقصد شيئا لقوله عليه السلام
لا يتجاوز احد الميقات الا محرما بخلاف المكي اذا لم يكن قصد الحج او العمرة فله ان يتجاوز الميقات بغير
احرام لانه خص عن الحديث لانه وجد منه ما هو المقصود بالاحرام عند الميقات وهو تعظيم مكة
التي اوجب الله تعظيمها ومن النبي عليه السلام ذلك بتعيين المواقيت الخمسة وبقوله عليه السلام الا ان

مكة حرام منذ خلقها الله تعالى لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار
ثم عادت حراما الى يوم القيمة لانه اذا سكن بها او استوطن ما حولها مما وراء الميقات فقد
جعل نفسه تبعا لها حيث تحاء اليها ومن تحاء الى غيره وجعل نفسه تبعا له فقد عظمه نهاية
التعظيم اما الافاقي فلم يوجد منه هذا النوع من التعظيم فيلزمه ان يعظمها اذا قصدها باحد
الاحرامين عند الميقات او قبله كيفما اقتضاه الحديث انه لا يتجاوزها احد الا محرما فاذا كان
للافاقي ان يتجاوز الميقات غير محرم عنده لا يلزمه شيء بدخول مكة على قصد التجارة او
نحوها عنده وعندنا لما لم يكن له ان يتجاوز الميقات الا محرما يلزمه حجة او عمرة بدخول مكة غير
محرم سواء قصد التجارة ونحوها او قصد الحج او العمرة له ان شيئا من هذين النسكين لا يجب
على من وجد حجة الاسلام الا بصنع منه بالاجماع وما يصلح من صنع العبد لان يجب به هذه العبادة
منحصر في النذر والشروع لم يوجد منه واحد ونحن نقول لا نسلم ان ما يصلح من صنعه لان يجب به
احد هذين النسكين منحصر في النذر والشروع ولم قلتم ان دخوله مكة بغير احرام لا يصلح لذلك
ايضا وهذا هو المتنازع ولئن قاس على سائر العبادات فالفرق ثابت بين المناسك وغيرها من العبادات
بدليل انه يجب تمام فاسدها ولا يجب تمام فاسد غيرها من العبادات الى ذلك من الصواب ٥
ضرورة يحج عن سواه او نفله فرضه اداه الصرورة هو الذي لم يحج اذا حج عن نفسه نفلا
او عن غيره فرضا فانه يقع عن فرضه لا عما نوى عند الشافعي رحمه الله لما روي ان النبي عليه السلام سمع
رجلا يلبي عن شبرمة فقال له هل حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولان
الحج الفرض يتادى بمطلق النية بالاجماع ومطلق النية هو ما به المشاركة بين نية الفرض عن نفسه
وبين نية النفل عن نفسه وبين نية الفرض عن غيره فيتادى بنية النفل عن نفسه ونية الفرض عن غيره
لتضمنهما مطلق النية التي بها يصير الحج الفرض عليه مؤدى وعندنا يقع عما نوى لحديث الخثعمية
فان النبي عليه السلام جوز لها ان تحج عن ابيها ولم يسألها هل حججت عن نفسك ام لا ولان هذا الوقت
لم يتعين لاداء حجة المفروض عليه فانه لو لم يحج العام عنه عما افترض عليه من الحج واخره الى سنة
اخرى جاز فاذا ملك اخلاءه عن حجة الفرض يملك ان يشغله بحجة النفل او بالحج الفرض عن غيره ناويا
عنه به اذا ملك يقع عما نواه دون ما افترض عليه من الحج لانه لم ينو وقوعه عن فرضه فلا يقع
عنه ليس للمرء من عمله الا ما نواه بخلاف الحج بمطلق النية لان نيته صرفت بحكم العرف والعادة
الى نية الفرض اذ العاقل الذي عليه الحج لا يتحمل هذه المشاق التي وقعت اليها الاشارة بقوله

عن حجها الفرض عنها لم
نفل لها صح

Copyright © King Saud University

لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس الا للتفصي عن عهدة ما عليه ظاهرا وغالبا كما صرفت عند ذكر الثمن الدراهم
المسماة مطلقا الى غالب نقد البلد اذا كانت في النقود الرائجة لتلك البلد لكثرة بحكم العادة ولا يمكن
ان يصرف نيته الحج النفل او نيته الحج الفرض على غيره نا وبا عن غيره الى الحج المفروض عليه كما لم يمكن
ان يصرف عند ذكر الثمن غير غالب نقدها المسمى ثمنا من الدراهم الى الدراهم التي غالب نقدها واما
فلا يحجه له فيه لانه لم ينقل له انت حاج عن نفسك كما هو مذهبه بل قال عن نفسك وهو للاستيناف
فكان ذلك في وقت جواز فسخ الاحرام ثم نسخ ذلك **وخوطب الكفار بالشرايع**
والحج منها مالم نر صانع الحج فرض على الكافر عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى ولله على الناس
حج البيت ضرورة ان ترتيب الحكم على الاسم المحلى بالالف واللام تقتضي ترتبه على كل فرد وهذا
فرد من الناس ولان الكفار يخاطبون بالشرايع كلها عنده لان خطاب التكليف بالشرايع متوجه
على كل من له ذمة قابلة للايجاب واتاه من العقل الذي هو آلة ادراك الخطاب قدر ما ينطلق عليه
اسم العقل وفتح عليه باب التمكن من الاداء بواسطة الاسلام فيترتب عليه موجبه وهذه
كلها متحقق في الكفار فيتوجه عليهم خطاب التكليف بالشرايع فيترتب عليه موجبه فيثبت كونهم
مكلفين بالشرايع كلها على ما قدمناه في كتاب الصلاة من هذا الباب والحج فرد من الشرايع فكان الكافر
مكلفا به وعندنا لا حج عليه لانهم لا يخاطبون باداء الشرايع غير الايمان وان كان يخاطبين بقبولها ثم
لان الايمان هو تصديق الرسول في جميع ما اتى به وذلك انما يكون بقبول جميعها لان وجود ما يتم
لاداء به الايمان ممتنع قبل الايمان لمكان الاستحالة والايمان شرط لاداء الحج ووجوده قبل الايمان فيستحيل
فلا يتوجه على الكافر خطابه التكليف بالشرايع قبل الايمان المفتح الناشي من توحيد خطاب
التكليف بالشرايع على من يستحيل ذلك منه واتضح بما ذكرنا ان المراد بالناس في الاية كل من يتصور
منه اداء الحج والكافر لا يتصور منه اداء الحج قبل الايمان فلا يكون داخلا في المراد بالناس في قوله
تعالى ولله على الناس **وحج انثى ليس بالمحرم، مع الامينات بغير محرم** اذا كانت المراة صحيحة
البدن موسرة فعليها الحج اذا وجدت رفقة نساء ثقات امينات يخرجن معها لحصول الامن
لها عند ذلك فتكون مستطيعة اليه سبيلا وعندنا لا يجب عليها الحج بدون محرم يكون معها
او زوج لقوله عليه السلام لا تحجن امراة الا ومعها محرم او زوج ولانها منهية عن السفر بدون محرم
او زوج ولانها بدون محرم او زوج يخاف عليها الفتنة وبانضمام غيرها من النسوان اليها
تزداد الفتنة ولانهن في الاحتياج الى زوج او محرم امثالها **والعبد ان احرم بعد الاذن له**

فليس للسيد ان يحلله اذا اذن المولى لعبده في الحج فاحرم ثم اراد المولى ان يحلله بقص ظفره
ونحو ذلك فليس له ذلك عند الشافعي رحمه الله لانه قد رضي به فصح شروعه فيه فلم يكن له ابطاله
كما لو اذن لامراته في الحج النفل فاحرمت به وعندنا له تحليله لان منافع العبد مملوكة للمولى
وقد تبرع ببعضها عليه فكان له ان يرجع متى شاء كالمعير له ان يرجع في العارية متى شاء بخلاف المراة
لان منافعها مملوكة لها لا لزوجها الا ان في منافعها حقا فشرط اذنه لاجله فاذا اذن لها في الحج
فقد اسقطه فلا يكون له ان يرجع فيه لان الساقط لا يعود **والزمن الذي نال المركبا**
والزاد فالحج عليه وجبا اذا قدر المقعد ومن هو مثله على الزاد والراحلة ومونة من يعينه
فعليه الحج عند الشافعي رحمه الله لانه اذا كان كذلك كان مستطيعا وعندنا لا يجب لان صحة
الاعضاء شرط لان القدرة على الزاد والراحلة انما شرطت لتيسر الادا فما تحري ان يشترط
صحة الاعضاء لامكان الادا **وباطل احرامه لحجة، قبل شهور حجه ومدته** اذا احرم بحج قبل
شوال لم يصح عند الشافعي رحمه الله لانه شرع في عبادة في غير وقت ادائها كما في الصوم والصلاة
وعندنا يصح لان الاحرام تحريم اشيا وايجاب اشيا وذلك يصح في كل زمان ولان تقديمه على
مكان الادا يصح وهو ان يحرم قبل وصوله الى الميقات فلا يجوز تقديمه على زمان الادا ويتدرك
في حق المحظورات في الحال وفي حق الواجبات في زمانها كما اذا احرم قبل الوصول الى الميقات
يتدرك في حق المحظورات في الحال وفي حق الواجبات في مكانها وهذا الخلاف بنا على ان الاحرام
ركن في نفسه عنده وشروع في الادا بدليل انه يعتبر نية الحج عند الاحرام والنية تعتبر
لتصحيح الفعل حالة الشروع فيه ومنزلة الاحرام من الحج منزلة التحريمة من الصلاة بالاجماع على
ما مر في كتاب الصلاة من هذا الباب ومتى ثبت كون تحريمة ركنا فيها ثبت كون الاحرام ركنا
في الحج بالاجماع وقد دل الدليل على كون التحريمة ركنا في الصلاة وهو انه يشترط لصحتها ما يشترط
لسائر الاركان من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة وغير ذلك فاذا كان ركنا كان
شروعا في الادا ضرورة كونه من الاركان والشروع في العبادة قبل وقتها لا يصح لان المعتبر ان يحصلها اول كم
بجميع اجزائها الاصلية في الوقت فاذا وقع جزؤها الاول قبل الوقت ينبغي حصولها بجميع
اجزائها الاصلية في الوقت وان وجد الثاني في الوقت ووقت الحج شوال وذو القعدة وعشر
من ذي الحجة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقت الحج واجمع المفسرون على ان المراد بها
شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فاذا احرم للحج قبل شوال كان ذلك شروعا في

Copyright © King Saud University

ادايه قبل وقته فلم يصح وعندنا الاحرام ليس بركن في نفسه بل هو شرط لاداء الاركان وعقد على الادا، لا شروع فيه لان الاحرام هو الدخول في الحرمة كالاشتاء هو الدخول في الشتا يقال احرم فلان اذا دخل في الحرمة كما اشتى اذا دخل في الشتا، فاذا احرم قبل شوال فقد دخل الحرمة اي صار محرما عن محظورات الاحرام وانها ضروب ارتفاقات كاخذ الصيد وحلق الراس ولبس المخيط ومس الطيب وغير ذلك وحرمة هذه الارتفاقات على المحرم ثابتة بالنواهي المشهورة كقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فاذا احرم استحقت حرمة هذه الارتفاقات فيكون داخلا في الحرمة بهذا الاعتبار وموجب النواهي الامتناع عن ارتكاب المنهيات فلا يجوز ان يجعل الاحرام من جملة اركان هذه العبادة لانها افعال يفعلها العبد على سبيل التعظيم وحقيقة الاحرام ليست بفعل اجماعا لانه النية اعني اذا لبى ناويا يصير محرما بالاجماع لكن بالنية عند التلبية عندنا وعنده التلبية ليست بشرط على ما نذكره ان شا الله تعالى واذا لم يكن الاحرام فعلا لا يكون من جملة الاركان بالضرورة ولان الحج زيارة هذه البقاع تعظيما لما قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت اي زيارته واصله ومنه المحجة الطريق **وعليه قول القايل** واشهد من عوف حلولا كثيرة يحجون سب الزبرقان المزعفرا اي يقصدونه ويأتونه والسب العمامة والزبرقان لقب ملك كان يعرف بابن بدر والزبرقان في اسما الاجناس القمر فيكون الركن فيه الزيارة واما الاحرام فهو اثبات حالة له ليقع الادا منه صحيحا فيكون الاحرام شرطا لا ركنا لادا افعال الحج كما ان الطهارة شرط لادا افعال الصلاة لا ركن ولهذا لم يختص الاحرام بمكان مع ان ادا افعال الحج الذي هو زيارة البقاع مختص بالمكان وكذا يستدام الاحرام الى حين الفراغ منه كما يستدام شروط الافعال فعلم انه شرط واذا ثبت انه شرط هو فنقول انه عقد على الادا يعني ان الادا بعده صار واجبا في الذمة اي وجب في الذمة الادا في هذه السنة المعينة بحيث يفوت بفوات السنة الماضية قوله اعتبر النية عند الاحرام قلنا الاحرام هو النية عند التلبية عندنا اي يصير محرما بالنية عند التلبية كما مر في الصلاة وعنده يصير محرما بالنية العارية عن التلبية كما نذكر فالنية عين الاحرام لا امر زايد على الاحرام على نقول انما لا يشترط للاحرام ما يشترط للاركان من الوقوع في اشهر الحج لانه عقد على ادا الاركان في اوقاتها وشرط للتحريمة التي هي عقد على الادا من الشرايط ما يشترط للاركان ضرورة امتناع تراخي الاركان عنها بخلاف الاحرام لان اركان الحج متراخية عنه الى اوقاتها فلا يلزم

ان يشترط له ما يشترط للاركان من الوقوع في اشهر الحج **ثم يصير محرما بنيته ويكره المزيد في تلبيته** اذا اراد الانسان ان يحرم للحج يلبي ناويا بالحج فيصير محرما فان اقتصر على النية ولم يلب اجزاه عند الشافعي وروى عنه ابو عبد الله البصري ان الاحرام لا ينعقد الا بالنية والتلبية كما لا ينعقد الصلاة الا بالنية والتكبير وهو مذهبنا والمشهور من مذهبه ان مجرد النية كافية لصيرورته محرما لانه عبادة لا يشترط النطق في اخره فلا يشترط في اوله كالصوم وعندنا لا يصير محرما بمجرد النية وانما يصير محرما بالنية عند التلبية او ما يؤدي معناها من ذكر يقصد التعظيم فارسية كانت او عربية لان الاحرام عقد على الادا فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلاة وتكره الزيادة على ما هو المشهور من التلبية عند الشافعي في رواية الربيع عنه لانه المنصوص عليه اعتبارا بالاذان والتشهد من حيث انها ذكر منظوم كما انهما ذكران منظومان فلا يزاد فيها كما لا يزاد فيهما وعندنا تجوز الزيادة وهو رواية المزني عن الشافعي رحمه الله لان الزيادة في التلبية الماثورة المشهورة قد ثبتت بالنقل المقبول عن ابن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم ولان المقصود هو الثنا واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه بخلاف الاذان لانه جعل علما للاعلام بوقت الصلاة والعلم لا يغير والزيادة تغيير وبخلاف التشهد لان القعدة الاولى بمقداره فلو زيد فيه شي تزداد القعدة الاولى عن مقدارها وانه لا يجوز ولهذا الوجه في القعدة الاولى مقدار ما قال اللهم صل على محمد يلزمه سجود السهو **ولا يصير محرما بسوق هدايا قلدها والتوجه** اذا قلد البدنة وساقها وتوجه معها لم يصر محرما عند الشافعي رحمه الله كما لو جللها واشعرها او قلد الغنم وتوجه معها فانه لا يصير محرما وان كانت هذه الافعال مما تفعل في الحج فكذا هنا وعندنا يصير محرما لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج والعمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير محرما باتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام **ولو لم يبت كل الليالي بمنى كان عليه الدم فيه اذ جني** اذا لم يبت ليالي الرمي بمنى يلزمه دم عند الشافعي رحمه الله لان النبي عليه السلام بات به وعمر رضي الله عنه يذنب من ترك المنام بمنى ولانه من خصايص الحج فاذا تركه في الليالي الثلاث يلزمه دم وفيما دونه صدقة بقدره وعندنا لا يلزمه دم لانه لما وجب عليه الرمي في تلك الايام ندب الى البيتوتة بمنى ليسهل الرمي عليه بالنهار فلا تثبت كونها من افعال الحج فلا يلزمه بتركها دم الجبر **وليلة النحر اقامتان** اذا كان يصلي الامام بالناس المغرب والعشا بالمزدلفة يصليهما باقامتين عنده **وعندنا يؤدي كالاذان** اعتبارا للجمع بالمزدلفة بالجمع بعرفة وعندنا باذان واقامة لرواية جابر رضي الله عنه انه عليه السلام

Copyright © King Saud University

جمع بينهما بجمع باذان واقامة ولان صلاة العشا في وقتها فلا تفرد بالاقامة اعلاما بخلاف صلاة
العصر بعرفة لانها مقدمة على وقتها فتفرد بالاقامة لزيادة الاعلام **ولا اعتبار للطواف ماكسا**
ومحدثا وعاريا وفارسا طواف المحدث والجنب والحائض والعاري وطواف الطاهر المكتسي
راكبا او محمولا والطواف المنكوس لا يعتبر عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام الطواف بالبيت
صلاة والصلاة المتصف بشي من هذه الاوصاف لا تعتبر فلا يعتبر الطواف وعندنا يعتبر ولكنه
يكون ناقصا فيعاد ان امكن وان لم يعد وفات امكان الاعادة وجب عليه الدم ويقع به التحلل
لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير شرط ولان ساير افعال الحج معتبر وان كان بلا طهارة
فكذا هذا وانما سماه صلاة تشبيها له بها لتعلق كل واحد بالبيت لا تحقيقا كقوله عليه السلام الواحد
شيطان والاثنان شيطانان والثلاثة ركب **ولا وجوب لطواف الصدر والسعي فرض الزم فلا بد**
طواف الصدر ليس بواجب عند الشافعي رحمه الله لان الحائض تتركه وتصدر ولا يلزمها بتركه شي وعندنا
واجب لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من اراد ان يرجع الى اهله فليكن اخر عهده
الطواف بالبيت والحديث المشهور وهو قوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف
والسعي بين الصفا والمروة ركن عند الشافعي لقوله تعالى ان الصفا والمروة من شعاير الله وكان كالوقوف
بعرفة وطواف الزيارة يوم النحر لقوله عليه السلام ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا وعندنا هو واجب
لا ركن فهو من الشعاير ولكن ليس في درجة الفرايض والنص لبيان الاستحباب لا الايجاب مثل
قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين وهذا لانه نسك قد
يوتى به بعد طواف الزيارة بمنزلة رمي الجمار وطواف الصدر فلا يكون ركنا كما ان طواف الصدر
ليس بركن **ورميه الجمار قبل الفجر يجوز في ليلة يوم النحر** ان رمى جمرة العقبة بعد نصف
الليل قبل الفجر من يوم النحر اجزاه عند الشافعي رحمه الله لما روى ان النبي عليه السلام امر ام سلمة
ان توافي مكة يوم النحر لصلاة وانما يمكنها ذلك اذا رميت بالليل وعندنا لا يجوز الا طلوع
الفجر ويجوز قبل طلوع الشمس لقوله عليه السلام وحديث ام سلمة محمول على اثبات رخصة لها
بالعذر **ولا يجوز في الجمار المدر وبابس الطين وترب بتاثر** اذا رمى في الجمار مدرا او طينا
يابسا او قبضة تراب لا يجزيه عند الشافعي رحمه الله عما عليه من رمي الجمار لان الماثور المتوارث
هو رمي الحصيات وما اتى به ليس برمي الحصيات فلا يجزيه كما لو رمي بالخشبات والجواهر واللالي
وعندنا يجزيه لان المقصود هو التشبه باسماعيل عليه السلام وانه يحصل باهانة الشاطين برمي

ماهو

ماهو مهان به من اجزاء الارض كما يروى عنه عليه السلام بخلاف الجواهر واللالي لانها ليست بمهانة
بل هي من نفايس الاعلاق وبخلاف الخشبات لانها ليست من اجزاء الارض **ان ترك الترتيب في الجمار**
فما رماه ساقط اعتبار اذا رمى من الجمرة الاولى اربعا ثم من الثانية اربعا ثم من الثالثة اربعا ثم
لكل جمرة ما بقي لا يجزيه عند الشافعي رحمه الله وعليه ان يستانف الثانية بعد تمام الاولى
ويستانف الثالثة بعد الثانية لانه ترك الترتيب كما لو رمى من كل واحدة ثلاثا وعندنا يجزيه
لانه اذا اتى باربع من كل واحدة فقد اتى باكثرها على الترتيب وللاكثر حكم الكل فصار كانه اتى
بالكل على الترتيب والافضل عندنا ان يستانف الثانية والثالثة بعد تمام الاولى ثم
والرمي محلل ولبس يلزم من بعده باللبس والطيب دم الرمي من اسباب التحلل عند الشافعي
رحمه الله لتوقته بيوم النحر كالحلق وكان بمنزلته في كونه من اسباب التحلل وعندنا الرمي
ليس من اسباب التحلل لان ما يكون محللا يكون لا في اوانه جناية والرمي لا في اوانه ليس بجناية
فلا يكون محللا بخلاف الطواف لان التحلل حصل بالطواف انما هو عليه **والبدن النعم البقر**
وسن اشعار الهدايا في الكل اذا التزم بدنة فهو على الجزور عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى
والبدن جعلناها لكم من شعاير الله لكم الى قوله فاذكروا اسم الله عليها صواف اي قياما وهي
في الابل خاصة وعن جابر رضي الله عنه انه قال كنا ننحر مع النبي عليه السلام البدنة عن سبعة
ونذبح البقرة عن سبعة فقد اثبت التغاير بينهما بالعطف المقتضي للمغايرة بين المعطوف والمعطوف
عليه وعندنا هو على الجزور والبقر لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال الهدي عن ثلاثة
الابل والبقر والغنم والبدنة من الابل والبقر ولان البدنة من البدانة وهي الضخامة وانها متحققة
فيهما واما عطف البقر على البدنة فهو عطف احد النوعين على الجنس كما في قوله تعالى
فيهما فاكهة ونخل ورمان اذ القدر الحاصل من المغايرة الحاصلة بين الجنس واحد نوعيه او احد فالحكم
انواعه كاف لصحة العطف واشعار البدنة بالطعن في سنامها سنة عند الشافعي رحمه الله
لان عايشة رضي الله عنها روت ان النبي عليه السلام اشعر ناقته القصوا وهو صنيع الخلفا
الراشدين رضوان الله عليهم اجمعين وعن ابي حنيفة رضي الله عنه الاشعار مكروه وعند
ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما حسن وقد مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه
ويأخذ الحالق يوم النحر من شارب ولحية وظفر اذا حلق المحرم للتحلل ياخذ من شاربه
ولحيته واظفاره عند الشافعي رحمه الله لان ابن عمر رضي الله عنهما فعله وعندنا لا ياخذ

Copyright King Saud University

لان المذكور في كتاب الله تعالى وفي الحديث هو الحلق لا غير وجواز ان فعل عمر وقع اتفاقا لا قصدا
ثابت فلا يزاد به على المشروع بالكتاب في الخبر في نفس لبس الثوب ايجاب الدم، وفي تمام اليوم شرطا فلم
اذا لبس المحرم المخيط فعليه دم وان نزعه من ساعته عند الشافعي رحمه الله لانه محظور الاحرام فيتعلق
وجوب الدم بنفسه لا بامتداده كساير المحظورات الثابت حظرها بالاحرام وعندنا ما لم يتم
يوما لا يجب به الدم لان لبس المخيط انما يكون للارتفاق او التجمل وذلك انما يحصل بالدوام ويقدر
باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر فيما دونه الجناية فيجب الصدقة هـ هـ هـ
وليس في لبس السراويل اذا، لم يوجد المئزر ايجاب الجزاء اذا لم يجد المحرم الا السراويل
فلبسه فلا شيء عليه عند الشافعي رحمه الله لانه مضطر وعندنا يلزمه دم لانه مخيط والضرورة
تندفع بالفتق والايتزار بالمفتوق ولا يلبس المعصفر والغطا، لوجهه لكن يشم الطيب اذا
اذا لبس المحرم المعصفر جاز عند الشافعي رحمه الله لانه لون لا طيب له والمحرم منهي عن الطيب
لا عن اللون وعندنا لا يجوز لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران او ورس وطيب
المعصفر لا يقصر عما مسه فيكون المنع عنه منعا عن المعصفر ويجوز للرجل المحرم تغطيه
وجهه عند الشافعي رحمه الله وعندنا لا يجوز لحديث المحرم الذي اندق عنقه فمات فقال عليه
السلام لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا فدل ان احرام الرجل فيهما وانهما
لا يغطيان من المحرم فبالحري ان لا يغطيان من المحرم الحي وما روي من فعل الصحابة رضي الله عنهم يحتمل
انهم فعلوا العذر فلا يصلح معارضا لما روينا وقوله احرام الرجل في راسه لا ينفيه عن وجهه
لكنه يقتضي ثبوته في راسه ولا يلزم من ثبوته في راسه انتفاؤه عن وجهه واذا شم المحرم
طيبا يلزمه دم عنده لانه ارتفق بالطيب ارتفاقا كاملا فيلزمه الدم كالتطيب وعندنا يكره لانه
يشبه التطيب ولا يجب به الدم لقصوره عنه لان التطيب التزاق به فيرتفق به مليا بخلاف الشم
واللبس والطيب على النسيان، عفو ولا عفو عن الصبيان اذا لبس المحرم مخيطا او تطيب
ناسيا لا شيء عليه عند الشافعي رحمه الله لما تقدم ان حكم الفعل عن نسيان عنده مرفوع بالنص
المعروف وعندنا يلزمه دم لوجود سببه وهو ارتكاب محظور الاحرام والحديث يقتضي
رفع احد الحكمين لا رفع كل واحد من الحكمين على ما مر ولان فعله ناسيا وفعله عمدا سيان
في حق الحكم الدنيوي بدليل تساويهما فيه اذا اكل في الصلاة عامدا او ناسيا واذا ارتكب
الصبي محظور الاحرام يلزمه ما يلزم البالغ عند الشافعي رحمه الله لانه باشر السبب وترتب

عليه المسبب كالبالغ وعندنا لا يلزمه شيء بخلاف البالغ لارتكاب البالغ محظور احرامه لتناول هـ
النهي اياه واما الصبي فالنهي لا يتناوله ولهذا قلنا ان افعال الصبيان لا توصف بالحرمة هـ
وحلق شعرات ثلاث ملزم، دما وابى اهل النكاح المحرم اذا حلق المحرم ثلاث شعرات
تلزمه دم عند الشافعي رحمه الله قال لان مسح ثلاث شعرات كمسح كل الراس فيكون حلقها
كحلق كل الراس وعندنا لا يلزم دم وقدم الكلام فيه في كتاب الصلاة والمحرم لا يجوز
نكاحه عند الشافعي رحمه الله لرواية عثمان رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال لا
ينكح المحرم ولا ينكح وعندنا يجوز لان النبي عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وحديث
عثمان محمول على الوطي وعلى المحرم في قتل السبع، مستبدا بأي شيء فليس كالضبع هـ
اذا قتل المحرم سبعا فلا شيء عليه عند الشافعي رحمه الله لان النهي الثابت بقوله لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم مخصوص بما يحل له اكله اذا احل بدليل قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والسبع
لا يحل له اكله اذا احل فلا يكون قتله من محظورات الاحرام ولان السباع جبلت على
الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة معنى ولان اسم الكلب يتناول السباع كلها لغة
لتكلبها اي لفرط شرها وايذائها وشدتها وعندنا يلزم الجزاء ولا يتجاوز به شاة لان السبع
صيد لان الصيد اسم لكل ممتنع متوحش طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة والسبع بهذه هـ
المثابة لتوحشه وكونه ممتنعا لا يوخذ الا بحيل ويصطاد اما لجلده او للاصطياد به
بعد التعليم او لدفع اذاه ولا يمكن ان يعتبر داخلا في الفواسق المستثناة لما فيه من
ابطال العدد المنصوص عليه واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا فلا يكون مرادا بالكلب
المذكور في الحديث لان الظاهر ان المتكلم انما يريد بكلامه ما يتبادر اليه فهم السامع
وفهم السامع انما يتبادر الى المتعارف المتفاهم وعندنا يجب الجزاء على المحرم بصيد
الضبع لقوله عليه السلام الضبع صيد وفيها الشاة وكذلك عند الشافعي رحمه الله فان
المذكور في كتب اصحابه نقلا عنه ان الضبع صيد وفيه الكبش قال مولانا واستاذنا
رضي الله عنه وانما غيرت قوله، وما على المحرم في قتل الضبع، مستبدا بشيء ولا قتل السبع،
لاني ما ظفرت في شيء مما تصفحته من كتب الشافعي وكتب اصحابه بان الضبع مما لا جزاء على
المحرم بقتله عنده بل في كلها وقد نص على الضبع صيد وعلى المحرم في قتله الكبش عنده
ورفقة تقتل صيدا يلزم، فيه جزاء واحد عليهم قوله رفقة بالضم هي الجماعة

Copyright © King Saud University

ترافقهم في سفر كذ ورفقه بالكسر مثلها والجمع رفاق اذا قتل جماعة من المحرمين صيدًا فعليهم جميعا
جزاء واحد عند الشافعي رحمه الله لان الموجود منهم جناية لو وجدت من احدهم لا يلزمه الا جزاء
واحد فاذا وجدت منهم لا يلزمهم الا ذلك كما اذا قتلوا غير محرمين صيدا واحدا في الحرم وكما لو قتلوا
واحدا خطا او اتلفوا شاة لانسان وعندنا يجب على كل واحد منهم جزاء كامل لان السبب
هو الجناية على الاحرام بهتك حرمته بارتكاب محظوره وكل واحد منهم جان على احرامه
على وجه الكمال فيجب الجزاء الكامل على كل واحد بخلاف صيد الحرم لانهم غير محرمين
فلم توجد منهم الجناية على الاحرام وانما الواجب ضمان المحل وهو واحد فيجب عليهم جميعا
جزاء واحد كما لو قتلوا رجلا خطا تجب عليهم دية واحدة ضمان المحل وعلى كل واحد كفارة
للجناية على حق الله تعالى فكذا هنا كل واحد من المحرمين جان بارتكاب ما التزم باحرامه تركه
فانه باحرامه التزم ان لا يتعرض للصيد فاذا تعرض فقد فوت على الصيد الامن المستحق فيلزمه
الجزاء بخلاف الحلال لانه لم يلتزم شيا وانما استحق صيد الاحرم الامن بحرمة الحرم والحرم واحد
فكان هتك حرمة الحرم الموجود من كلهم معا بقتل صيد واحد واحدا صورة فيكون
الجزاء واحدا على وفقه اما احرامهم فمتعدد فكان هتك حرمة الاحرام موجودا من كل
واحد منهم ضرورة كونه هاتكا حرمة احرامه فاذا كان هتك حرمة الاحرام الموجود منهم
متعددا يكون الجزاء متعددا على وفقه بخلاف القتل خطا واتلاف الشاة وصيد
الحرم لان الواجب ضمان المحل في الاول والثاني بالاجماع وكذا في الثالث عندنا ولهذا لا يدخل
فيه الصيام عندنا وهنا الواجب جزاء الجناية **لو ذبح المحرم صيدًا لم يصر ميتا وحل الاكل فاسمع واذكر**
اذا ذبح المحرم صيدا يحل للحلال اكله عند الشافعي لانه مذكى وانما نهي عن اكله المحرم فلا يحرم
على غيره وعندنا هو ميتة لانه غير مذكى لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع ليس بمشروع
فلا يكون ذكاة لان الله تعالى سماه قتلا حيث قال لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولم يقل لا تذبحوا
كيلا يظن احد ان صنيعه ذلك مشروع استدلالا بالنهي **ولو نزا الظبي على الشاة فما**
اتت به فقتله قتل الظبا اذا نزا الظبي على الشاة فولدت ولدا فحكمه عنده حكم الظبي
في وجوب الجزاء اذا قتله المحرم وجواز التضحية به لان الولد جزء الفحل ترجيحا لمائه على
ماء الانثى ولهذا ينسب الولد الى الاب وعندنا حكمه حكم الشاة لان الولد يحدث على
الصفة الشرعية القايمة بالام وقت حدوثه كالحرية والمدبرية والعنية فكذا في الحل والحرمة

لو ادخل الحلال صيدا في الحرم لم يجب الارسال بالادخال اذا دخل الحلال في الحرم
معه صيد فادخله معه فيه فليس عليه ارساله عنده لانه ليس بصيد الحرم لانه في يده وتحت
تصرفه واضافته اليه يمنع انضيافه الى الحرم وقد بطل ما كان له من الامتناع باستدامه
يده عليه عنوة وقهرا وعندنا عليه الارسال لان ابن عمر رضي الله عنهما اهدى اليه ظبيان
بمكة فردهما لحصولهما بمكة ولانه صار من صيد الحرم لحصوله فيه اذ الاضافة الى الحرم به
والاضافة الى المدخل بجهة اليد والملك لا يمنع الانضياف الى الحرم بجهة الظرفية وحصوله
فيه وبما ورد عليه من الملك واليد المتصرفة لا تبطل امتناعه لكونه ممتنعا طبعا فاذا
كان صيد الحرم لحصوله فيه لا يحل له ان يتعرض له فيجب ارساله **ويلزم المحرم ان يرسلها**
في بيته من الصيود فاعلما اذا احرم وفي بيته او في قفص معه صيد عليه ان يرسله عند
الشافعي رحمه الله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما لو كان في يده وعندنا ليس عليه
ان يرسله لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم
ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض والصيد
ليس بمتعرض له من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به الا انه في ملكه ولو ارسله في مفازه فهو
على ملكه ولا يعتبر لبقاء ملكه وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع
بان يسلمه الى حلال ليوصله الى بيته او يرسله الى ان يحلل **وقال لا جزاء في صيد قتل على الذي دل اعلم فعل**
اذا دل محرم حلالا او محرما على صيد فقتله ولم يكن المدلول عالما بمكان الصيد وقد صدق
الدال فلا شي على الدال عند الشافعي رحمه الله لان الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه
دلالة الحلال حلالا على صيد الحرم وصار كما لو ايماره فذبحه وكما لو دل على انسان من يطلبه
بثار فوجده فقتله وكما لو كذب المدلول الدال فاتفق ان ظفر به بصيد في الموضع الذي اخبره
الدال انه فيه فقتله وعندنا عليه الجزاء لحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه عليه السلام قال لهم
للمحرمين هل دللتم الحديث فهذا يدل على ان الدلالة من محظورات الاحرام وقال عطاء اجمع
الناس على ان الدال الجزاء ولانه بالدلالة فوت على الصيد الامن المستحق له بالتزامه ذلك بالاحرام
اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف بمنزلة المودع اذا دل سارقا او غاصبا على الوديعه
فانه يلحق بالمتلف لا يقول الوديعة التزم ان لا يفعل ذلك فكذا المحرم التزم باحرامه ان لا يفوت
الامن على الصيد بخلاف الحلال لانه لا التزام فيه من جهته على ان للمنع فيه مجالا على ما روي

Copyright © King Saud University

عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله وبخلاف لو ما دل على مسلم من يطلبه بثار لانه باسلامه ما التزم
امن غيره ولا امن نفسه بل ذلك باسلام غيره فان عصمة نفس الانسان وماله باسلامه لا
باسلام شخص اخر وزوالها بزوال اسلامه وبخلاف ما لو اعاره سكينا لان السكين ليس
بسبب لزوال امنه لانه غير متعين لقتله **وهو اذا نال صيودا قصدا تحللا فما الجزاء واحدا**
اذا اصاب المحرم صيودا كثيرا على وجه الاحلال وقصد رفض الاحرام فعليه لكل واحد
جزاء تام لان الاحرام لا يحتمل الرفض فلغت نيته وقد تعددت الجنايات فيتعدد الجزاء على
وفقها وعندنا يجب جزاء واحد لان التحلل عنده يحصل بقتل الاول على قصد الرفض والباقي يكون
حاصلا لا في الاحرام عنده فيجب الجزاء بالاول عنده دون الباقي وما عنده معتبر
لانه مجتهد متاول فان العبادات تبطل بنواقضها وهذا التاويل في هذا الموضع وان لم يصلح
لكنه معتبر في حق اسقاط الجزاء عنه كما اعتبر تاويل الباغي في حق اسقاط الضمان
عنه باتلاف مال العادل **لو قتل الحلال صيدا في الحرم فالواجب التكفير لا عدم الغنم**
يدخل في جزائه الصيام ونحن قلنا الواجب الغرام اذا قتل الحلال صيد الحرم فعليه
الجزاء وللصوم مدخل فيه عند الشافعي رحمه الله قياسا على صيد قتله محرم وعندنا فيه قيمته
يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم لقوله عليه السلام في حديث فيه
لا ينفر صيدها فلا يجزيه الصوم لان الواجب جزاء غرامة لا كفارة فاشبهت ضمان الاموال
وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم كفارة جزاء على فعله
لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء للافعال لكن لا يصلح لان يكون
ضمان المحل **لو قتل الحلال صيد محرم لزم المحرم حلم المغرم فما على القاتل عود فاعلم**
وسنة تقليد للغنم من قتل صيدا في يد محرم وضمن المحرم رجع عليه بذلك والشافعي رحمه الله
وقد مر في باب زفر رحمه الله عليه وتقليد الغنم سنة عند الشافعي اعتبارا بتقليد الابل والبقر
وعندنا تقليد الغنم ليس بنسك لان الشرع لم يرد به قال الله تعالى والهدي والقلائد والعطف دليل
التغاير ولقول ابن عباس رضي الله عنهما لا تقلد الغنم **ولحم جبر وجزاء يبرف فواجب بالقيمة التصدق**
اذا سرق لحم دم الكفارة والجزاء يتصدق بقيمته عند الشافعي رحمه الله كما في مسئلة التفريط في اداء
الزكاة قال يضمن وان فات المحل الذي يجب اقامة الفعل فيه وعندنا لا يلزمه شيء لفوات محل
اقامة الفعل وقد مر **وفي جزاء الصيد والفدية لم يكف اذا اطعم لا اهل الحرم** اذا صرف الى

غير فقراء الحرم ما عليه ان يصرفه الى الفقراء لا يجزيه عند الشافعي رحمه الله لان الذبح في الحرم للتوسع
على فقرائه وعندنا يجزيه لان التصدق قربة في اي مكان اتفق والشرع ورد بالذبح في الحرم لا
بالتصدق **لو حلق المحرم راس غيره لم يتصدق وحانيا لصنيره** اذا حلق المحرم راس حلال او
محرم بامره او بغير امره فلا شيء عليه عند الشافعي لان احرامه حظر عليه حلق راسه لقوله تعالى
ولا تحلقوا رؤسكم دون حلق راس غيره وعندنا عليه صدقة لانه يرتفق بازالة ما شعث غيره
ويتاذى به الا انه دون ارتفاقه بازالة شعث نفسه الموجبة دما فيلزمه التصدق
وثابت في حرم المدينة احكام ارض مكة المكينة للمدينة حرم عند الشافعي رحمه الله
فلا يجوز اخذ صيده عنده لقوله عليه السلام ان ابراهيم حرم مكة وانا احرم المدينة وقال
من اخذ صيدا بالمدينة يوخذ سلبه وعندنا ليس للمدينة حرم لان النبي عليه السلام قال
يا ابا عمير ما فعل النغير وهو تصغير نغر وهو فرخ العصفور وقيل طائر يشبه العصفور
وابو عمير هو اخو انس لامه رآه عليه السلام يوما حزينا فقال ما له فقيل مات نغيره فهو
عليه السلام كان يمازحه ويقول له هذا فلو كان للمدينة حرم لما وقعت هذه الحادثة
بها ولما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان لآل محمد بالمدينة وحوش يرسلونها
ولان جواز دخولها بغير احرام يدل على ان لا حرم لها وقوله انا احرم المدينة اي اجعل
لها حرمة والامر باخذ السلب ليس باثبات شرع بدليل انه لا يوخذ في حرم مكة مع الاجماع
على كونه حراما وانما علق اخذ سلب الصائد بصيد المدينة ايام استكثار الصيود بها اذ هي
كانت دار هجرة وكان اذا قال ذلك في المصطادين كثيرة يمنعهم ايام الليالي اخذوا جميع صيودها
فينقطع الاصطياد بها **ومحصر الحج عليه حجة بلا اعتمار لا انقضاء الحجة** اذا حل المحصر
فعليه حجة لا غير عند الشافعي لان الواجب قضاء الفائت فيلزمه بقدر ما فات من غير زيادة
كما في سائر الحقوق الواجب قضاؤها لله تعالى من الصوم والصلوة وحقوق العباد واما
فائت الحج فعندي لا يلزمه افعال العمرة وانما ياتي بما في افعال الحج وهو الطواف والسعي لانه التزم
كل ذلك بعقد الاحرام فما عجز عن ادائه سقط عنه اذ لا تكليف بغير المقدور وما لم يعجز عنه
لزمه ان ياتي به وعندنا لزمته حجة وعمرة لانه فائت الحج لانه عاجز عن الاداء والعجز مستدام اذ لولا
اعتبار استدامة الحج لما جوز له التحلل وفائت الحج يلزمه ان ياتي بافعال العمرة وما ياتي به فليس
بطواف الزيارة لانه مرتب على الوقوف فاذا لم يوجد الوقوف يمتنع وجود الطواف المرتب

مالم

بيان ...

الضمان عندنا ... لا يلزم

Copyright King Saud University

عليه كالسجدة لما زيلت على الركوع امتنع اعتبارها بدونه والدليل على ان ما ياتي به فائت الحج افعال
العمرة لا افعال الحج انه لا يلزمه رمي الجمار ولا الوقوف بالمزدلفة بعد طلوع الفجر وان قدر عليه
لانهما ليسا من افعال العمرة وفائت الحج يحلق بعد الطواف كالمعتمر فلو كان ما ياتي به من افعال
الحج لكان الحلق مقدما على الطواف فان قيل الشروع وجد في افعال الحج دون العمرة فكيف
يلزمه افعال العمرة قلنا العمرة من الحج جرت مجرى صلاة النفل من الفرض من حيث ان افعال
الحج تشتمل على العمرة كما ان صلاة الفرض يشتمل على اصل الصلاة وهو ما به المشاركة بين
الصلاة المفروضة وبين ما ليس بمفروض منها وقد يقع الشروع في الصلاة المفروضة ثم يبقى
الفرضية فينقلب نفلا **والمحصر المعسر بالصوم يحل والحل لا بالهدي قلنا لا يحل** اذا لم يجد
المحصر هديا يتحلل بالصوم عند الشافعي رحمه الله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله
لانه دم تحلل فشابه دم القران والمتعة وعندنا لا يتحلل بل يبقى محرما حتى يجد الهدي فيتحلل
بعد ما اذا ذبح عنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فتجويز التحلل بالصوم
زيادة على كتاب الله تعالى وانه لا يجوز لكونها في معنى النسخ والقياس في مثل هذا لا مدخل له
وثبت الاحصار ايضا في الحرم وهو يكون بالعدو لا السقم اذا احصر الحاج بعد دخول
مكة يثبت حكم الاحصار عند الشافعي رحمه الله حتى جاز له التحلل بما جاز لمن احصر في الحرم
لان النص وهو قوله تعالى فان احصرتم مطلق وعندنا لا يثبت حكم الاحصار ولكنه يمكث فان
قدر على الاداء ادى وان دام العجز حتى مضى الوقت فحكمه حكم فائت الحج يتحلل بافعال العمرة
وعليه قضاء حجه لا غير لانه لا يفي بافعال العمرة قلنا النص فيمن احصر خارج الحرم وهو ولا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله اي الحرم فالنهي عن الحلق مغيا ببلوغ الهدي الحرم يدل على انه
خارج الحرم ولا يجوز ان يقاس عليه المحصر بمكة لان العجز عن المضي في افعال الحج خارج الحرم
غالب واما العجز عنها بمكة فنادر فلا يلزم من شرع تعجيل التحلل بالهدي بسبب العجز الذي
هو الوجود شرعه العجز الذي هو نادر الوجود وانما يثبت الاحصار عند الشافعي رحمه الله
بالعدو ولا يثبت بالمرض لان عقد الاحرام عقد لازم اي لا يمكن الشارع الخروج عنه باختيارا
بخلاف سائر العبادات حيث يمكنه وان اتم فقد لزمه المضي فيه بمطلق عقد الاحرام وجواز
التحلل بالهدي عند المنع من المضي بسبب العدو ثبت ايضا بخلاف القياس فان قوله تعالى فان احصرتم
فما استيسر من الهدي نزل عام الحديبية حين منع الكفار المسلمين عن دخول مكة واتمام الحج

ولفظ

ولفظة الاحصار وان كان متناولا للمنع بالمرض لغة فهي صالحة للمنع بالعدو فيحمل عليه اعتبارا
لسبب نزول الاية والدليل عليه قوله تعالى فاذا امنتم والامن انما يكون من العدو فلا يثبت
حكم الاحصار بالمنع بسبب المرض لان الله تعالى شرع التحلل مخلصا عن العدو الذي يمنع
عن المضي والتحلل لا يقع مخلصا عن المرض الذي منع عن المضي فلا يكون في معناه فلا يثبت
عليه ما ترتب على ذلك نصا ولا قياسا على ذلك ايضا لكونه ثابتا على منافاة الدليل وعندنا
الاحصار يتحقق بالمرض ايضا لان الاية نص في المرض فان الاحصار يستعمل في المرض والحصر
في العدو هكذا ذكر الزجاج والقتبي وسائر ارباب اللغة المتلقى نقلهم بالقبول قوله
الاية نزلت في الصحابة رضي الله عنهم عام الحديبية بسبب منع العدو اياهم قلنا نعم ولكن العبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص الحادثة على ما يعرف في اصول الفقه وقد اوضحنا ذلك في كتابنا
بحجة الوصول الى علم الاصول على انا نقول الاية نزلت لبيان هذا الحكم عند المنع من المرض
نصا ولبيانه عند المنع بسبب العدو دلالة لانهما يجريان مجرى واحد في الحكم فالنص على جواز
التحلل بسبب المرض دليل على جوازه بسبب العدو لشمول العجز عن المضي للفصلين اذا
آل الامر الى الحكم الثاني وهو القضاء ذكر الامن عن العدو فصارت الاية نصا في الحكم الثاني
عند المنع بسبب العدو وهو دليل على الحكم حال زوال المرض ايذانا بانهما في المعنى شيء واحد
حيث نص اصحابه على ذلك وانما فعل ذلك في كلامه تحقيقا للمصلحة الاعجاز بقوة الفصاحة
مع الايجاز **ولا على المحصر في النفل قضاء ومحصر العمرة هل يكون لا** اذا احصر في نفل
الحج لا يلزمه شيء سوى الدم عند الشافعي رحمه الله لانه لا واجب في كتاب الله تعالى بناء على
اصله ان الشروع في النفل لا يكون ملزما شيئا عنده كما قال في الصوم والصلاة وامكنه
الخروج ههنا بالتحلل بالدم وعندنا يلزمه حجة وعمرة قضاء بناء على ان الشروع في النفل
ملزم على ما مر بيانه من قبل والاحصار في العمرة لا يتحقق عند الشافعي رحمه الله لانها ليس
لها وقت معين بل يمكنه اداؤها اي وقت كان فيمكث الى ان يزول الاحصار فيؤدي وعندنا
له ان يتحلل بالهدي لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فان احصرتم فما استيسر من الهدي
ذكر عقيبهما وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن معتمر لدغ فقال ابعثوا عنه هديا
فاذا ذبح عنه فقد حل ولانه عجز عن الاداء للحال وفي البقاء على الاحرام مدة طويلة حرج فابيح
له التحلل بالهدي نظرا له كما في الحج **ولم نصر بحصره عن حجها محرما بسبب موت زوجها**

Copyright © King Saud University

اذا احرمت للحج وزوجها معها ثم مات زوجها وليس معها محرم لا يثبت حكم الاحصار فيها فلا يكون
لها ان تحلل بالهدى عند الشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الاحصار لا يتحقق الا عند المنع بسبب
العدو ولم يوجد ههنا وعندنا يثبت حكم الاحصار فيها لان الاحصار لغة هو المنع عن المضي بسبب
المرض والحق به شرعا ما هو في معناه لما بينا ان الآية مع انها نص في بيان حكم الاحصار عند
المنع من المضي في الحج بسبب المرض انما نزلت عام الحديبية ليعرفوا حكم ما عليهم عند
ابتلايهم بما اعتراهم من منع العدو اياهم عن المضي في الحج وانما يكون نزولها مفيدا لهذا
المقصود اذا كان الحكم المبين في المنصوص عليه وهو المرض العاجز عن المضي في حجه
لمنع المرض اياه عنه منسحبا على من هو في معناه وكما ان الممنوع بسبب العدو في معناه لكونه
عاجزا عن المضي في حجه لمنع العدو اياه عنه فالمتوفي عنها زوجها ايضا في معناه لعجزها عن
المضي في حجها لمنع الشرع اياها عنه بدون محرم او زوج فانسحب هذا الحكم عليها بدلالة
النص كما انسحب على الممنوع بالعدو بدلالته قال مولانا واستاذنا رضي الله عنه وانما غيرت
قول القايل لو احرمت ومات عنها البعل فليس في الاحصار منها دخل لان دخلا بمعنى
الدخول لم ينقل وفيما عندي من كتب اللغة ما وجدت استعمال دخل مكان دخول
والذبح للاحصار في غير الحرم يجوز في المأوى الذي احصر ثم دم الاحصار لم يتوقت بالحرم
عند الشافعي رحمه الله لان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية فنحرها وانها حل والدليل
عليه قوله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله ولو ذبح في الحرم ما كان معكوفا ان يبلغ محله
وعندنا يتوقت بالحرم لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمحل عبارة عن المكان
كالمجلس ونحوه ونص على المحل في موضع اخر فقال ثم محلها الى البيت العتيق والمراد به الحرم
بالنقل عن ائمة التفسير وقال هديا بالغ الكعبة والهدي ما يهدى والاهداء لا يكون الا بالنقل
الى مكان ولا مكان ورد الشرع بالنقل اليه غير الحرم ولان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان
مخصوص او مكان مخصوص فاذا لم تتوقت بالزمان لا بد من ان تكون موقتا بالمكان واما
حديث الحديبية فقد ثبت في المشاهير ان مضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في الحل ومصلاه
في الحرم وقوله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله فالمراد من المحل هنا منى لانه المحل المعهود
المعتاد وكان الهدي ممنوعا ان يبلغ منى **ومفسد الحج بوطء قضيا يفترقا في مكان وطئ**
اذا افسد الزوجان حجهما بالوطي قبل الوقوف بعرفة ثم جاءا يقضيان من قابل يفترقان في المكان

الذي

الذي وطيها فيه عند الشافعي رحمه الله عقوبة لهما على صنيعهما روي ذلك عن علي وابن عباس
وابن عمر رضي الله عنهم وعندنا الافتراق غير معتبر لانه لم يشرع في الاداء فلا يشرع في القضاء ولان
الموجب للمواصلة هو النكاح قايم وانه ينفي الافتراق الذي هو ضد المواصلة فلا يجب الافتراق
والذي روي عن الصحابة رضي الله عنهم محمول على استحباب الافتراق اذا خاف على نفسه
ارتكابه ثانيا في ذلك الموضع كالصايم يكره له القبلة اذا خاف على نفسه الجماع ولا بأس به عليه
اذا لم يخف **وفايت الحج اذا تحللا بعمرة اراق ايضا فاعملا** اذا تحلل فايت الحج بافعال العمرة يلزمه
دم ويجب عليه قضاء الحج عند الشافعي رحمه الله كما في المحصر فانه يلزمه دم مع القضاء وفايت
الحج بمنزلة المحصر وعندنا لا يلزمه الدم لان ما فات قضي بالمثل فلا يجب شيء اخر بسبب ذلك الفوت
كالصوم والصلاة اذا فات وقضي بالمثل واما دم المحصر فيجب للتحلل قبل اوانه ويجوز ان
يجب الدم تحصيلا لمصلحة التحلل في غير اوانه والدم ههنا غير محصل لتلك المصلحة ولا بقاء على
وعمرة وحجة ورجعه بينهما فان ذا كمتعه اذا اعتمر في اشهر الحج ورجع الى اهله
ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع عند الشافعي رحمه الله فيلزمه دم التمتع لان نص التمتع لم يتعرض لهذا
الشرط اعني ليس فيه قول القايل اذا لم يلم باهله بينهما ولان معنى التمتع باداء العمرة والحج في
اشهر الحج وهو الرفاق قد تحقق كما لو لم يلم باهله بينهما خلالا وعندنا ليس بمتمتع لان المتمتع من
جمع بينهما على الوجه المشروط وهو ان يكون افاقيا يعود بالعمرة ثم الحج في اشهر الحج في
سنة واحدة في سفر واحد وهذا ليس بهذه المثابة فلا يكون متمتعا فلا يلزمه دم التمتع
**وصام للمتعة بعد عمرته ثلاثة قبل افتتاح حجته لم يجز وكذا صيام السبعة
بعد تمام الحج قبل الرجعه** من لم يجد الهدي وهو متمتع فصام عن دم المتعة ثلاثة ايام بعد
الاحرام بالعمرة في اشهر الحج قبل الاحرام بالحج لا يجوز عن دم المتعة عند الشافعي رحمه الله على
قول ان جوازه نسكه بناء على ان الدم عنده دم جبر لما اخل بالحجة بادخال العمرة عليها فقبل الاحرام
لا نقص فلا يمكن اعتبار معنى الجبر فيه وقيل ان هذا غير مبني على ذلك بل هذا اثبات
حكم ابتداء ووجهه ان صام قبل الوقت فلم يجز كما لو صام السبعة الباقية لان قوله تعالى
فصيام ثلاثة ايام في الحج ليس المراد به نفس الفعل لان الفعل لا يصلح ظرفا للشيء وليس المراد وقت
الحج لان اللام في الحج لتعريف المعهود المذكور سابقا في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وليس
المراد به الوقت فيحمل على الاحرام بالحج وكان وقته الاحرام بالحج فاذا اتى به قبله لم يجزه والدليل

Copyright King Saud University

عليه ان الوجوب بالاجماع موخر الى الاحرام بالحج فانه قبله ان شاء حج وان شاء لم يحج ولهذا لم يجز الهدي
الذي هو الاصل قبل احرام الحج فلا يجوز الصوم الذي هو خلفه لان الخلف انما يشرع في الموضع
الذي يكون الاصل فيه مشروعا فيصار اليه عند تعذر الاصل فان قيل يشكل بالعبد اذا
لزمته كفارة فانه يشرع ثم الخلف وهو الصوم وان لم يشرع الاصل بل يكفي شرع الخلف ان
يوجد وقت الاصل ويكون عاجزا عن الاصل ليصار الى الخلف قلنا هنا وقت الاصل لم يوجد
بعد فكيف يصح الخلف وعندنا يجوز ذلك عن دم المتعة لان السبب هو التمتع وذلك بادخال
العمرة على الحج واداء افعالها كلها او اكثرها في اشهر الحج وفي سفره فان هذا الزمان كان وقتا مجردا
فيجوز له الاستمتاع باداء افعال العمرة فيه وكان متمتعا بالعمرة واذا صامها بعد احرام العمرة فقد
اتى به بعد السبب فيجزيه وهذا لان الى الصلة وانها تقتضي موصولا لانها يتصل بواسطتها
الى المجرور بها فيكون متقضية كون العمرة موصولة بالحج فاذا احرم بالعمرة الموصوفة بانها
موصولة بالحج فقد وجد سبب وجوب الهدي فيجوز اداء خلفه للعاجز عنه لان كل ما انعقد
سبب وجوبه يجوز اداوه قبل وجوبه كتعجيل الزكاة والتكفير بعد الجرح قبل ازهاق
الروح واما صوم سبعة الايام فانما لم يجزيه لانه معلق بقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم فاداء
ما علق بالشرط قبل الشرط لا يجوز كما قال اذا جاء رجب فلله علي ان اصومه فصام عنه
شهرا قبله لا يجزيه بالاجماع فاما هنا فلم يوجد صيغة التعليق بالرجوع فالموجود ههنا تعجيل
الموجل وانه يجوز والموجود ثم تعجيل المعلق وانه لا يجوز فالله تعالى علق بهذا السبب حكما موجلا
للعاجز عن الهدي وهو صوم ثلاثة ايام في الحج وحكما معلقا وهو صوم سبعة ايام اذا رجع
فصح تعجيل ولم يصح تعجيل المعلق واما اراقة الدم فهي لم تعرف قربة الا في زمان مخصوص والشرع
عين ايام النحر زمانا لهذه الاراقة بخلاف الصوم لان كونه قربة معقول فيثبت كونه في جميع الاوقات
وكذلك الكفارات تصح في جميع الاوقات لانها وجبت جبرا للفائت وجبر الفائت لا يتوقف
وهدي المتعة وجب شكرا على سبيل الابتلاء فكان موقتا كالاضحية واذا صام السبعة
بمكة بعد الفراغ من الحج او صامها في الطريق قبل ان يصل الى بيته لا يجزيه عند الشافعي رحمه الله
لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم اي الى بيوتكم او الى اوطانكم بدليل انه لو مات في الطريق يلقى
الله تعالى وليس عليه بترك صيام السبعة شيء وعندنا يجزيه لان فراغه من الحج سبب للرجوع
الى وطنه ظاهرا فكان الاداء بعد سبب الوجوب فيجزيه لما مر تقريره ۵ ۵ ۵ ۵

**ان لم يصم ثلاثة التمتع حتى اتى الاضحى فبعد الاربع وعندنا لم يات الحج دم ايصلح الموالسـ
يصلح زمان الهدي فالواجب دم** اذا فاته صوم ثلاثة الايام حتى جاء الاضحى يجزيه عن ذلك صوم
ثلاثة ايام بعد مضي ايام التشريق عند الشافعي رحمه الله لانه صوم موقت فيقضى اذا فات كغيره
من الصيامات الموقتة وعندنا لم يجزه الا الدم لانه بدل والبدل ليس له بدل ولان الابدال لا تنصب
الا شرعا والشرع خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر
في مثله بذبح الشاة ولو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي
ومن قضى فائت حج يحرم من حيث قد احرم قبل فاعلموا وعندنا من موضع الميقات ولا تعره ترك الفضلا
اذا قضى حجة الفائت وقد كان احرم به قبل الميقات فانه يحرم من حيث كان احرم قبل عنده لان القضاء
مثل الفائت وعندنا ان احرم من الميقات يجزيه لان هذا يكفيه اداء فيكفيه قضاء لان الزيادة التي اتى
بها اولا لا حاجة اليها فلا يواخذ بها كمن نوى صوم النفل في اول الليل وافسده ثم قضاه
بنيه موجوده منه في اخر الليل **وبعدها قلد هديا بحرم وعندنا يوخر المقدم** تقليد الهدي
قبل الاحرام عند الشافعي رحمه الله لما روته عائشة رضي الله عنها وعندنا بعد الاحرام لما رواه
ابن عباس رضي الله عنهما والترجيح معنا لان الرجال في مثل هذا اشد اطلاعا على افعال النبي
عليه السلام من النساء ولانهما جائزان الا انه لو قدم التقليد يصير محرما اذا توجه معه ناويا فيصير
محرما لا على وجه المسنون وكان تاخير التقليد اولى **ووطوه بعد الوقوف مفسد
والهدي بالوطآت لا يعدد** اذا جامع بعد الوقوف بعرفات فسد حجه عند الشافعي رحمه الله
لان ما كان مفسدا للعبادة يكون تحققه في اخرها وتحققه في اولها سواء كالاكل والشرب
متعمدا يفسد الصوم سواء كان في اوله او في اخره وكذا الصلاة وعندنا لا يفسد حجه وعليه بدنه
لانه يفسد الجزء الذي يلاقيه ثم يوثر فيما مضى وههنا عدم ما بقي لا يفسد ما مضى فنفساده اولى وروي
عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انه لا يفسد حجه وعليه جزور واذا وطي بعد الوقوف مرارا
يجب في الكل جزاء واحد عند الشافعي لانه جنس واحد وعندنا يجب في الوطاه الاولى بدنة وفي كل واحد
من البواقي شاة لان الاولى جنايه كاملة لهتك حرمة الاحرام بهذا النوع من الارتفاق وما عداها جنايات
قاصرة لان الجنايه بهتك حرمة المهتوك حرمته لا تساوي الجناية بهتك الحرمة التي ليست بمهتوكة
فوجب في الجنابة الكاملة جزور وفي القاصرة شاة **ولا يحل الاكل للانسان
من هدي المتعة والقران وقبل يوم النحر ليس يذبح في الحرم الهدي جزاء فارجعوا**

Copyright @ King Saud University

دم المتعة والقران دم جناية عند الشافعي رحمه الله فلا يأكل منه من كان عليه ولا الغني كسائر دماء
الجنايات وعندنا دم شكر فيأكل منه من كان عليه والغني كسائر الدماء الواجبة شكرا وكما في
الاضحية وذبح الهدي قبل يوم النحر لا يجوز عند الشافعي رحمه الله سواء وجبت نسكا كدمي المتعة
او فدية لجزاء الجنايات لان دمي المتعة والقران عنده دما جبر وجناية وجزاء عن الخلل كما مر
وعندنا يتوقت دما المتعة والقران بيوم النحر لكونهما واجبين نسكا واما بقية الهدايا فلا
تتوقت بيوم النحر وانما تتوقت بالحرم لان دمي المتعة والقران عندنا يجبان شكرا فاشبها الاضحية
فيتوقتان بيوم النحر كالاضحية واما بقية الهدايا فقد وجبت جبرا فلا تتوقت بيوم النحر ولكن
تتوقت بالحرم لانها لما وجبت كفارة كان التعجيل بها اولى قال مولانا واستاذنا رضي الله عنه
وانما غيرت قوله «وقبل يوم النحر بجاز» يجوز فاحفظه على اتقان لاني وجدت فيما تصفحت من
كتب اصحاب الشافعي رحمه الله ان ذبح الهدايا كلها تتوقت بيوم النحر عنده ولا يجوز قبله وذكر صاحب
الهداية فيها ان ذبح هدي دم المتعة والقران قبل يوم النحر لا يجوز وذبح بقية الهدايا يجوز
في الحرم في اي وقت شاء عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدمي المتعة
والقران فان كل واحد منهما دم جبر عنده **والبدن مهما ركبت بجاز، وعندنا في الشرع عنه حاجة**
يجوز ان تركب الهدي عند الشافعي رضي الله عنه لقوله تعالى لكم فيها منافع الى اجل مسمى والكناية
منصرفة الى الشعائر المذكورة فيما تقدم وقوله تعالى بعد ذلك ثم محلها الى البيت العتيق
بيان ذلك الاجل وتفسيره لان المراد من قوله تعالى ومن يعظم شعائر الله استسمانها واستحسانها
هكذا فسره ابن عباس رضي الله عنهما وروي ان رجلا كان يسوق بدنة وهو يمشي فقال صلى الله عليه
اركبها فقال انها بدنة فقال اركبها ويلك ولان الحق متعلق بالاراقة فلا يمنع عن الانتفاع
ما لم يحل الاجل فان الواجب هو الفعل فقبل الفعل يكون المحل خاليا عنه كالدار المنفوعة
والعبد الجاني ومال الزكاة وما اشبه ذلك وعندنا لا يجوز ركوب البدنة لانه لما جعلها
خالصة لله تعالى لا ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله
الا ان يحتاج الى ركوبها لعجزه عن المشي وقوله تعالى ثم محلها يستدعي جواز الانتفاع الى
وقت قبل هذا المحل وذلك اصل صيرورتها مسوقة للنحر ودخولها في اسم الشعائر باعتبار
ما يؤول اليه كقوله انك ميت وانهم ميتون وهذا لنا وقيل اولى من جعل الاجل هو المحل فان
الاجل زمان والمحل مكان فلا يصلح تفسيرا له وفيما ذهب اليه الغاء كلمة ثم الموضوع هم

للجمع المرتب مع الفصل وروي عن ابراهيم انه اول هذا فقال لكم فيها حالة الضرورة والاجل حال
زوال الضرورة ولان تعظيمها واجب بالنص لكونها من الشعائر وفي ركوبها امتهانها وترك التعظيم
ونكره وقوله المحل خلو عنه فليس كذلك لان الحكم يتعدى الى العين معنى حتى لم يجز ان
اخل بالاجزاء وان كانت الاراقة تحصل بدونها وهذا عندي اظهر لان التصدق باللحم عندنا من
التكفير بخلاف الزكاة لانه وجب الصرف الى الفقير لاقامة حاجته فلم يكن المحل واجب التعظيم

كتاب النكاح

وان تخلى للصلاة رجل فانه من النكاح افضل التخلي لنوافل
العبادات افضل من الاشتغال بالنكاح عند الشافعي رحمه الله لان النكاح من المعاملات بدليل
تحققه من الكافر مع عدم امكان تحقق العبادات من الكافر والنوافل من العبادات ولا ارتياب في ان
شيئا من المعاملات لا يساوي شيئا من العبادات فضلا عن الرجحان لان العبادات هي المقصودة
المطلوبة من خلق الجن والانس بالنص مطلوبة في نفسه وعندنا الاشتغال بالنكاح افضل من
التخلي لنوافل العبادات لان النكاح واجب او سنة وايا ما كان فهو راجح على النوافل وهذا لان النكاح
لا يخلو اما ان كان واجبا او لم يكن فان كان واجبا فرجحانه على النوافل يكون ظاهرا ضرورة رجحان
الواجب على غيره بالاجماع وان لم يكن واجبا فهو سنة لقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن
رغب عن سنتي فليس مني والسنة راجحة على النوافل بالاجماع وبالله التوفيق قوله
النكاح من المعاملات دون العبادات بدليل تحققه من الكافر مع عدم امكان تحقق العبادة
منه قلنا لكن بعض ما تضمنه النكاح الموجب فريضة كالانفاق على الاهل والعيال وتربية
المستضعفين من النساء والاطفال من الزوجات والضرائر واشباه ذلك **لا تثبت المصاهرة بالزنا
والنظر الحلال الى الفرج كذا** حرمة المصاهرة لا تثبت بالزنا عند الشافعي رحمه الله لانها نعمة ولهذا
من الله تعالى بها علينا بقوله الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا والحكيم لا ينوط النعمة
بالقبيح لقبحه فان فيه تكثير المعصية والقبح وبحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال وروى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام سئل عن رجل تبع
امراة فجورا ايتزوج ابنتها فقال عليه السلام لا باس به ان الحرام لا يحرم الحلال انما يحرم ما كان
قبل النكاح وعندنا تثبت بناء على ان من وطئ امراة بملك او نكاح او فجور يحرم عليه امهاتها
وبناتها وتحرم هي على ابائه وابنائه لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم اي لا تطؤوا ما وطئ
اباؤكم اذ النكاح حقيقة للوطء فالاية مقتضية تحريم منكوحة الاب على الابن مطلقا

وعن عائشة انه عليه السلام سئل
عن رجل يتبع امراة حراما ايحل له
ان يتزوج ابنتها فقال عليه السلام
لا يحرم الحرام الحلال

فيكون التقييد بالوطي الحلال زياده على كتاب الله تعالى فلا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس وقد
نُقل مثل مذهبنا عن ابن مسعود وابن عباس وابي ابن كعب وعمران ابن الحصين رضي الله عنهم
بالفاظ مختلفه ولانه وطي في محله فيثبت به حرمة المصاهرة كالوطي بالنكاح او بملك اليمين او بالشبهة
وهذا لانه حرث الولد في محل منبت ولانه لا يختلف بكون الفعل حلالا او حراما ولا بكون المحل
مملوكا او غير مملوك وما به المشاركة بين الوطي الحلال والوطي الحرام من كونه سببا للولد
الذي اذا حدث يضاف كلا الى كل واحد من المتواطيين بطريق الحقيقة اضافة صحيحة علة
لثبوت الحرمة والبعضية بينهما اذ لولا اتحاد ماهما حكما وصيرورة ذاتيهما ذاتا واحدة اعتبارا
لما اضيف ما يحصل به من الولد كلا الى كل واحد منهما فتثبت الحرمة والبعضية بالوطي الحرام
لوجودها فيه عملا بالعلة واذا ثبتت الحرمة والبعضية بينهما صار اصوله وفروعه كاصولها وفروعها
واصولها وفروعها كاصوله وفروعه كما في الوطي الحلال وهذا يقتضي ثبوت هذه الحرمة في الموطوءة
ايضا لان الاستمتاع بالحرام حرام الا انها لما امتنعت بالوطي الحلال لم تثبت بالوطي الحرام لانها لم
بالوطي الحرام لا تزيد عليها بالوطي الحلال قوله الحكم لا ينوط النعمة بالقبيح المحرم لما فيه
من تكثيره قلنا الفعل قبيح من حيث انه زنا لا من حيث انه حرث الولد في محل منبت ونحن
لا ندعي تعلق حرمة المصاهرة بالزنا من حيث انه قبيح وزنا بل انما من حيث انه حرث الولد في محل
منبت فلم قلتم ان الحكمة تاباه وصار كالاصطياد بالقوس المغصوبة والسهام المغصوبة
اذا سمى عند الرمي فاصاب الصيد وجرحه ومات فانه يحل اكله بالاجماع واباحة اكله نعمة
مطلوبة وقد نيطت برميه وان كان رميه حراما قبيحا من حيث انه استعمال للقوس المغصوبة
والسهام المغصوبة واتلاف منافعها المملوكة لمالكها بدون رضاه لكن لما كان كسبا للمال الحلال
وتمكينا لنفسه وغيره من الانتفاع بما خلق له ولغيره لم يمنع الحكيم عنه بل ناط حل المرمية
برميه من حيث انه كسب الحلال وتمكين لنفسه وغيره من الانتفاع بما هو مخلوق له وكذا هنا
ان ثبت كون حرمة المصاهرة نعمة جاز ان لا يمنع الحكيم من تعليقها بالوطي في محل صالح لا من حيث
انه زنا وقبيح بل لانه حرث الولد في محل منبت وهذا كالصلاة في اخر الوقت اذا راى المصلي انسانا
يغرق بالماء او يحترق بالنار فانها تحرم فقد نيط احرام الصلاة اي نقضه عن عهدة الواجب
صلاة باتمامها وانه نعمة واتمامها المستلزم لترك انجاء الغريق والحريق حرام قبيح ولكن هذه
النعمة ما نيطت به من حيث كونه حراما قبيحا بل من حيث كونه اقامة للواجب فكذا هذا وقد

خص عمان من الاحاديث الصور التي حرم فيها الحرام الحلال كقطرة من خمر اذا وقعت في جب ماء وكما
لو وطيت منكوحة الانسان بشبهة فوجبت العدة فان هذا الوطي حرام وقد حرم الحلال
على زوجها الى زمان انقضاء العدة ووطي الامة المشتركة حرام وقد حرم الحلال وهو نكاح
امهاتها وبناتها على الواطي وحرم نكاحها على اباء الواطي وابنائه وكذلك الاب اذا وطي جارية
الابن وانما خص للمشترك بين تلك الصور وصورة النزاع والنظر الى فرجها وان كان حلالا
لا يثبت حرمة المصاهرة عند الشافعي رحمه الله لان النظر كالتفكر في عدم الاتصال بها فلا يثبت
به الحرمة كما لا يثبت بالفكر ولهذا لا يفسد به الصوم وان اتصل به الانزال وعندنا يثبت بالنظر الى
الفرج بشهوة حرمة المصاهرة حلالا كان او حراما لحديث ام هاني ان النبي عليه السلام قال من
نظر الى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وعن عمر رضي الله عنه انه جرد جارية ونظر
اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال انها لا تحل لك وفي الحديث ملعون من نظر الى فرج
امرأة وابنتها والنظر بشهوة ان تنتشر به الآلة او يزداد انتشارها ومجرد الاشتهاء غير معتبر
وابنته من الزنا تحل له بالملك والنكاح فاحفظ مثله اذا زنى ببكر وامسكها حتى
ولدت بنتا يحل نكاح هذه البنت المخلوقة من مائه عند الشافعي رحمه الله وله في ابنة الملاعنة
التي لم يدخل بامها قولان وحجته في ذلك ان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي
اباحة نكاحها لانها غير داخلة في المحرمات المذكورة قيل لان المراد بقوله من الزنا مضاف
اليها نسبا ولهذا ترثها بالبنوة وترثه بالامومة فاذا كانت امه تحرم عليه لقوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم والفرق بينها وبين ابنة الملاعنة على قول ان نسبها كان ثابتا منه
باعتبار الفراش ثم انقطع باللعان انقطاعا موقوفا ولهذا لا يثبت نسبها من غيره وان ادعى
ويثبت منه اذا اكذب نفسه وهنا النسب لم يكن ثابتا منه لعدم الفراش ولا له عرضية
الثبوت وعندنا يحرم عليه نكاحها لانها بعضه لكونها مخلوقة من مائه لما ذكرنا ان حصول
الولد عرثه في المحل المنبت وذلك لا يختلف بكونه حلالا او حراما ولا بكونه محله مملوكا
او غير مملوك وقد بينا ان الولد الحاصل عن مائهما مضاف الى كل واحد منهما كلا
اضافة صحيحة فكانت هذه البنت بعضه حقيقة فكانت مضافة اليه باعتبار الحقيقة
اضافة صحيحة فكانت بنته فدخلت تحت قوله تعالى وبناتكم قوله المراد بنات الرشدة قلنا
لا بل المراد مطلق البنات للرشدة كن او للزنية عملا بالمقتضي لارادة الحقيقة غايته الامر

وبناتكم بنات الرشدة وهذه ليست بنتا شرعا له لعدم اضافتها اليه شرعا بخلاف الام فانها امها صح

انها لو كانت بنته لورثته لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين قلت خصت
بنات الزنية عن هذه الآية كما خصص اذا تمسّكن بالرق والوافر او الناقص والمصير الى ما ذهبتم
اليه اولى احترازا عن ترك العمل بالدليل الراجح على النافي التخصيص وهذا النقل لشاهد بالاستعمال
المشهوره وليس يلزم من حرمانها عن الارث خروجها عن ان تكون بنته فان البنت محرومة
عن الميراث بالقتل والمدبرة والمكاتبة والموصية الولد ويحرم نكاحها عليه لكونها
بنته فيجوز ان تحرم عن ميراثه لكونها بنت الزنية ويحرم عليه نكاحها لكونها بنته حقيقة
وجاز عند الطلاق البتة في عدة الاخت نكاح الاخت اذا بانت امراته منه بثلاث
تطليقات او بالخلع فله ان يتزوج اختها في عدتها عند الشافعي رحمه الله لارتفاع النكاح
بينهما بدليل انه لو وطيها في عدتها وقال علمت انها علي حرام يلزمه الحد ولو جاءت بولد
لاكثر من سنتين من وقت البينونة ولم تكن اقرت بانقضاء العدة لم يثبت النسب منه ولو بقي
بينهما علقة من علائق النكاح لسقط عنه الحد ولثبت نسبه منه وحيث لزمه الحد
ولم يثبت النسب منه علم انه لم يبق بينهما علقة من علائق النكاح وانّ وجوب العدة
عليها لكونها من حقوق النكاح لا لبقاء شي من علائقه حتى وجبت على المتوفى عنها زوجها قبل
الدخول والخلوة وانما لا تجب العدة في فصل الطلاق قبل الدخول والخلوة بالنص الوارد
فيه وحمل المس على الدخول بها بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب او على الخلوة الصحيحة
لكونها سببا للدخول بها ظاهرا بطريق اطلاق المسبب على السبب وهذا لان المحرم هو الجمع بين
الاختين نكاحا صيانة للرحم عن القطيعة فاذا ارتفع نكاح المعتدة لا يثبت الجمع بينهما نكاح
الاخت في عدتها كما لا يثبت بعد انقضائها وعندنا لا يحل نكاح اخت المعتدة قبل انقضاء
عدتها لان العدة عن النكاح او شبهته يعمل عمل النكاح في التحريم كما في المعتدة
عن النكاح اذا كانت مطلقة بالكنايات تعظيما لامر النكاح واظهارا لخطره ولهذا اختلفت
العدة بالرق والحرية اختلاف ملك النكاح بهما قوله العدة من حقوق النكاح قلنا
نعم اذا كان النكاح متأكدا بالدخول حقيقة او حكما او بالموت ولهذا لم تجب على المطلقة قبل
الدخول والخلوة فاذا ثبت انها من حقوق النكاح المتأكد فالحق يعمل عمل الحقيقة في اثبات
الحرمة كما ان حق الملك للمكاتب كحقيقة ملك اليمين للحر في المنع من نكاح امته وكما ان
الرضاع في التحريم ينزل منزلة النسب في البعضية بمنزلة الحق من الحقيقة والدليل عليه ان العدة

التي هي حق النكاح في جانبها كحقيقته في المنع من التزوج فكذا في جانبه في المنع من تزوج اختها
قوله النكاح هنا مرتفع بجميع علائقه قلنا هب انه كذلك اما نحن فلا ندعي ذلك ولا ننفيه
ولكنا نلحق حق النكاح بحقيقته في التحريم حتى اثبتنا هذا الحكم في فصل النكاح الفاسد
بدون اصل الملك في الموطوءة وقلنا بحرمة نكاح اختها في عدتها كما منعنا عن النكاح فيها
والعقد لا يوقف للاجازة اوجبت اصلا فاغتنم اجازة لا يتوقف عقد النكاح ولا شي
من العقود على الاجازة عند الشافعي رحمه الله حتى لو زوجها وليها رجلا غائبا فقبل عنه فضولي
او تزوج الرجل امراة غائبة زوجها اياه فضولي يكون باطلا ولا ينفذ باجازة الاصل عندهم
الشافعي رحمه الله لان هذا عقد شرعي فلا يتولاه غير القادر عليه شرعا والفضولي غير قادر عليه
شرعا لان القدرة عليه انما تكون بالولاية او بالاصالة او بالوكالة وقد فقدنا فاذا انتفى الولاية
شرعا كان وجود هذه الصيغة منه وعدمها سواء وعندنا ينعقد موقوفا اذا كان الايجاب
والقبول بحضرة الشهود وينفذ باجازة من توقف له لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الوكالة في الابتداء
والعقد بوكالة في الابتداء صحيح نافذ فكذا باجازته في الانتهاء يكون صحيحا نافذا وهذا لان
ركن العقد هو الايجاب والقبول وذلك هو حق المتعاقدين وقد اضافاهما الى محل يقبل حكم
العقد فيتم الانعقاد لعدم الضرر على الغائب فيه انما الضرر عليه في ابرام العقد فاذا تراخى
الابرام عن الانعقاد صونا الانعقاد عن الضرر فيثبت الانعقاد حقا للعاقدين صونا لكلاميهما
عن الالغاء ويتوقف حكمه على اجازة من وقع العقد له دفعا للضرر عنه **ولا يجوز في النكاح بايّة
عبارة الانثى ولا لفظ الهبة** لا يجوز تزويج المراة نفسها عند الشافعي رحمه الله ولا ينعقد النكاح
بعبارة النساء سواء زوجت نفسها او بنتها او توكلت بالنكاح عن غيرها واستدل بقوله تعالى
ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن لان نهي الاولياء عن العضل انما يصح ان لو كان العضل مقدورا
لهم وانما يكون العضل مقدورا لهم ان لو لم يصح عبارة النساء في النكاح ولا يقدرن على النكاح
بدون الولي ولحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال ايما امراة نكحت بغير اذن وليها
فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها لا وكس ولا شطط وان اشتجروا
فالسلطان ولي من لا ولي له ولقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وقوله عليه السلام كل نكاح لم يحضره
اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل ولحديث ابي هريرة رضي الله عنه لا تنكح المراة
المراة ولا المراة نفسها انما الزانية التي تنكح نفسها وروي ان عائشة انها كانت تحضر النكاح وتخطب

Copyright © King Saud University

ثم يقول اعقدوا انتم فان النساء لا يعقدون وعندنا يجوز تزوجها نفسها وتزوجها ابنتها وتصح
عبارتها في النكاح بمنزلة عبارتها في سائر لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وانما
يصح النهي عن عضلهن من نكاحهن ازواجهن لو قدرت على ذلك فانك لا تقول لا تمنع ابنك عن ان
ينكح النملة ويصح قولك لا تمنع ابنك ان ينكح من شاء لانتفاء قدرته في الاول وثبوتها في الثاني
وكذلك اسناد النكاح اليهن في عدة آيات يدل على قدرتهن على مباشرة النكاح وامكان
وجوده منهن ونهي الاولياء عن عضلهن انما يدل على قدرتهم على المنع حسا بان يحبسوهن في بيوتهم
ويمنعوهن عن النكاح لكن لا يدل على عجزهن عن مباشرة النكاح فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن
ونحن نقول فان من طلق امراته وانقضت عدتها فليس له ان يمنعها من التزوج بزوج آخر ومن صحح
ما قلناه قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها وفي صحاح اللغة وغيره الايامى الذين
لا ازواج لهم من الرجال والنساء واصلها ايايم فقلبت لان الواحد رجل ايم سواء كان تزوج من
قبل او لم يتزوج وامراة ايم بكرا كانت او ثيبا وكذا قوله عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر وحديث
خنساء ان اباها زوجها وهي ثيب فكرهت فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحه فقالت
يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اردت ان اخالف ابي في رايه ولكني اردت ان تعلم النساء ان ليس
للآباء من امور بناتهم شيء وعن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم جواز النكاح بغير ولي وزوجت
عائشة رضي الله عنها بنت اخيها عبد الرحمن من المنذر ابن الزبير وهو غائب فلما رجع قال او
مثلي يفتات عليه في بناته فقالت عائشة لو ترغب عن المنذر والله لتملكن امرها تعني بنت عبد الرحمن
المزوجة اي انها تملك امرها لبلوغها وما فعلت ذلك الا بامرها قوله يفتات عليه مبنيا للمفعول
والافتيات الاستبداد بالراي افتعال من الفوت السبق وبهذا تبين ان ما رووا من حديث عائشة
رضي الله عنها غير صحيح فان فتوى الراوي بخلاف الحديث دليل وهن الحديث وقد ارد ذلك
الحديث على الزهري وانكره الزهري ويجوز النكاح بغير ولي ثم هو محمول على الامة اذا زوجت
نفسها بغير اذن مولاها او على الصغيرة او على المجنونة على جميع ما رواه من الحديث محمول على
بيان المندوب والمستحب اي يستحب ان لا تباشر المراة العقد لكن الولي يزوجها باذنها صيانة
لها عن الحضور في محافل الرجال وعن النسبة الى الوقاحة ولانها اذا زوجت نفسها كفوا
بمهر المثل فقد تصرفت في خالص حقها ولم يلحق الضرر بغيرها فينفذ تصرفها كما لو تصرفت
في مالها ولا ينعقد النكاح بلفظ الهبة عند الشافعي رحمه الله بناء على ان النكاح عنده لا ينعقد

الا بلفظ

الا بلفظ النكاح والتزويج واستدل في هذه المسئلة بقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي
الى قوله خالصة لك من دون المؤمنين فقد جعل النكاح بلفظ الهبة خالصا لرسول الله صلى الله
عليه وسلم دون غيره من المؤمنين ولان لفظة الهبة صالحة لازالة النكاح بها فلا تكون صالحة
لاثبات النكاح بها وهذا لانه لو قال لها وهبت لك نفسك ناويا به الطلاق يقع الطلاق وعندنا
ينعقد لان الله تعالى جعل الهبة جوابا للاستنكاح في هذه الآية لان التقدير والله اعلم ان اراد
النبي ان يستنكحها فوهبت له نفسها وان كان الهبة جواب الاستنكاح قلنا ينعقد العقد بها
وبالاستنكاح اذا كانا بحضور الشهود كما قلنا في غيرهما من الالفاظ التي هو جواب الاستنكاح
فقوله خالصة لك فقد قيل المراد المراة اي هي خالصة لك اي لا تحل لاحد بعدك فيكون
شريكك في الفراش من حيث الزمان كما قال وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه
من بعده ابدا والاصح ان المراد هبة خالصة لا يلزمك مهر لان التمليك بلفظ الهبة اذا استلزم
وجوب العوض لا يكون هبة خالصة بل يكون هبة من وجه بيعا من وجه ثم قال لكي
وهذا لك دون المؤمنين اي لا يحصل لهم ملك المتعة بالنكاح بدون لزوم المهر الا ترى انه
قال قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم يعني من الابتغاء بالمال والدليل عليه انه قابل الموهوبة
نفسها بالمؤتى مهرها بقوله انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن وكذلك قال في آخر الآية
لكي لا يكون عليك حرج فهو نص على ان هذه الخصوصية بجواز نكاحه بغير مهر لها وروي
ان رجلا وهب ابنته لعبد الله بن الحر بشهادة شاهدين فاجاز علي رضي الله عنه ذلك نكاحا
ولان هذا ملك يستباح به الوطء فينعقد بلفظ الهبة والتمليك كملك اليمين وهذا القول على سبيل
الاستدلال لا على سبيل المقايسة لان صلاحية اللفظ كناية عن غيره ليس بحكم شرعي
ليعرف بالقياس بل طريق معرفته النظر في كلام العرب والاطلاع على مذهبهم في استعارة اللفظ لغيره
لاتصال بينهما **والنكاح بشرط الخيار والنكاح ناكحي شغار** اذا شرط في النكاح
الخيار لاحد الزوجين او لهما يبطل النكاح عند الشافعي رحمه الله لان اشتراط الخيار في معنى
التوقيت او اضافة النكاح الى امر في المستقبل وكلاهما باطل وهذا لان حكم العقد ان يترتب
عليه في الحال الى زمان الرد فيكون في معنى التوقيت وان لم يترتب الى زمان الامضاء فهو
اضافة الى زمان في المستقبل وعندنا يصح النكاح ويبطل الخيار لقوله عليه السلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهزل واشتراط الخيار في المعنى سواء

Copyright © King Saud University

لان الهازل قاصدًا الى مباشره السبب غير راض بحكمه اللعب دون ثبوت الحكم والذي اشترط الخيار
في العقد قاصدًا الى السبب غير راض بحكمه الا ان الهازل غير راض بالحكم ابدا وللشروط له الخيار
راض بالحكم في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل تمامه فاشتراط الخيار اولى والمعنى ان هذا
عقد لا يقبل الفسخ بعد تمامه فلا يقبل خيار الشرط لانه لا يمنع انعقاد اصل السبب وانما يمنع الرضا
بلزومه كما في البيع ومن ضروره انعقاد النكاح صحيحا اللزوم فيكون اشتراط الخيار فيه
شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسده ولا يتوقف لزومه على تمام الرضى اما يكون
بعد الروية كما في البيع ثم عدم الروية لا يمنع لزوم النكاح لعدم اشتراط تمام الرضا في النكاح
ولا يجوز نكاح الشغار عند الشافعي رحمه الله وصورته ان يقول رجل لاخر ابي ازوجك اختي
على ان تزوجني اختك على ان يكون مهر كل واحده نكاح اخرى اوقالا ذلك في ابنتيهما او امتيهما
فالنكاح بهذه الصفة باطل عند الشافعي لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار وعندنا
النكاح صحيح ولكل واحده منهما مهر مثلها لان ركن التصرف صدر من الاهل مضافا الى المحل
عن ولايه الا انه لما سمى بمقابلة كل واحده منهما ما لا يصلح مهرا لها صار كانه تزوجها على خمر
او خنزير وهذا لان اشتراط ما لا يصلح صداقا لها صداقا شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط
الفاسده والشغار هو الخلو يقال بلدة شاغرة اذا خلت عن سلطان وشغر الكلب للبول
اذا اخلى موضع احدى رجليه عنها فيكون النهي عن نكاح الشغار نهيا عن نكاح خال
عن المهر وعندنا النكاح الخالي وعندنا النكاح الخالي عن المهر غير ثابت فقد قلنا بموجب
النهي **والا الشهود العمي والمحدودين في القذف والفسق المردود، وانعقدت بشهادة العميان**
الكمة الوري بقول ثان لا ينعقد النكاح بشهاده العميان والمحدودين في القذف
والفساق عند الشافعي رحمه الله وعنه انه ينعقد بشهاده العميان قالوا وهو الاصح من مذهبه
لانهم ان تحملوا الشهاده مبصرين يجوز اذاهم عنده بعد العمى ومن كان اهلا لاداء الشهادة يكون
اهلا لتحملها واما المحدودون في القذف فان لم تظهر توبتهم فهم فساق ولا شهاده للفساق عنده
وان ظهرت توبتهم تنعقد عنده النكاح بشهادتهم ويثبت النكاح عند القاضي بشهادتهم عنده
وحجته في ان النكاح لا ينعقد بشهادة الفساق حديث عائشة رضي الله عنها لا نكاح الا
بولي وشاهدي عدل وحجتنا في انه ينعقد ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه السلام
انه قال كل نكاح لم يحضره اربع فهو سفاح خاطب وولي وشاهدان شرط الشاهدين مطلقا

ولم يقيد بالعدل ولانهما اذا كانا مسلمين كانا شاهدي عدل لان العدل مصدر والاضافه الى المصدر
انما تستقيم بلزوم ذلك المصدر كاخوان صدق والعدل ضد الظلم والجور والشرك ظلم عظيم
بالنص وهو قوله تعالى ان الشرك لظلم عظيم فيكون الاسلام الذي هو ضد الشرك عدلا فاذا
لزم المرء جادة الاسلام استقام اضافته اليه فقوله وشاهدي عدل معناه وشاهدين لزما
جادة الاسلام واذا كانا مسلمين فقد لزما جاده الاسلام فينعقد النكاح بشهادتهما قضيه
للنص ولقول عمر رضي الله عنه المسلمون عدول والفرق لنا بين انعقاد النكاح بشهاده العميان
وبين اثبات النكاح بها في مجلس القضا حيث لا تقبل شهاده الاعمى لعجزه عن التمييز بين
من يشهد له وبين من يشهد عليه وما سمع من الصوت والنغمه وان صلح دليلا لكنه مشتبه
لاشتباه الصوت بالصوت ولان الاشاره المعرفه الى المشهود له عند الحاجه الى تعريفه في مجلس
القضا والى المشهود عليه عند الحاجه الى تعريفه في مجلس القضا شرط وانها لا تكون معرفه
اذا كانت بنا على الصوت والنغمة وفي حال انعقاد النكاح لا تمس الحاجه الى الاشاره لانه
حال الحضور والسماع وتحققهما لا يفتقر الى الاشاره ولا الى امكان الاشاره اليهما
ولا اثنتان ضمتا الى ذكر، ولا ولي فاسق كذا ذكر لا ينعقد النكاح بشهادة
رجل وامراتين عند الشافعي رحمه الله لان المراه عنده لا تصلح ان تكون موجبه للنكاح ولا
قابله فكذلك لا تصلح ان تكون شهاده فيه وعندنا تصلح ان تكون موجبه وقابله للنكاح
فتصلح ان تكون شاهده فيه هو يقول ان قبول شهاده النسا ثبت على منافاه الدليل
لنقصان عقلهن ودينهن وغلبه النسيان والسهو عليهن واعراض حداعهن وسرعة اغترارهن
وانما ورد الشرع بقبولها مع شهاده الرجال في الاموال وما يتبعها لغلبه وقوع المعامله
في الاموال وما يتبعها دفعا للحرج والنكاح والطلاق والخلع ليس من ذلك القبيل فتبقى
شهادتهن فيها غير معتبره وانا نقول ان عمر رضي الله عنه اجاز شهاده امراتين مع شهاده
رجل في النكاح والفرقه فدل ذلك ان الاموال والنكاح في هذا سوا ولان شهاده النسا
اصليه ولهذا شهدتا مع رجل في الاموال وما يتبعها تقبل وان كان المدعي متمكنا من اقامة
شهاده رجلين لكن فيها ضرب شبهه من حيث انه يغلب عليهن الضلال والنسيان كما
وقعت الاشارة الى ذلك في كتاب الله تعالى وبانضمام احدى المراتين الى الاخرى لا تبقى تلك
الشبهة معتبرة كالحدود والقصاص لا فيما يثبت بالشبهات وتقبل فيه الشهاده على الشهاده

Copyright © King Saud University

والنكاح من ذلك القبيل فيكون معتبرةً فيه ولا ينعقد النكاح ان كان الولي ظاهر الفسق بعقده عند
الشافعي رحمه الله لانه لما كان لا يقوم به شرط النكاح اي الشهادة لا يقوم به شطره اي الايجاب
او القبول لان الشرط لا مدخل له في الركن وللشرط مدخل فيه فمن عدم اهليته ما ليس من ركن النكاح تحرم
اهليته شطر ركن النكاح اظهار الشرفه وخطره وعندنا ينعقد بعقده وان كان ظاهر الفسق لان انعقاد
ما لم يتوقف على الولي لا يتوقف على وصفه وهو كونه عدلاً **ولا نكاح الامة الذمية**
والبنت الصغيرة الصبية لا يجوز للحر ان يتزوج الامة الكتابية عند الشافعي رحمه الله لان جواز نكاح
الاماء عنده ضروري لما فيه من تعريض جزء الحر للرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة وعندنا يجوز
لان مقتضى الجواز مطلق وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وانه سبيل ان لا يحصل الاصل
فيكون تسبيل من ان لا يحصل الوصف لا تزوج الثيب الصغيرة ما لم تبلغ عند الشافعي رحمه الله
فاذا بلغت يشاورها ابوها ثم يزوجها لقوله عليه السلام الثيب تشاور فانه علق هذا الحكم اي المشاورة
بها باسم المشتق من الثيوبة فيكون الثيوبة هي المعتبرة في اثبات هذا الحكم لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق
من معنى يقتضي كون المعنى الذي هو ماخذ الاشتقاق علة لذلك الحكم كالزنا والسرقة انتهضا علة
للحد والقطع لهذا فلا بد في انكاح الثيب من ان يشاورها الولي وهو محال بغير رضاها وسخطها
اعني ان رضيت يزوجها وان ابت لا يزوجها والصبية ليست بهذه المثابة قبل البلوغ فيتوقف
مكنة تزوجها على البلوغ ليشاورها وهي بحال يعتبر رضاها وسخطها وعندنا يزوجها وليها في حال
صغرها لان علة ولاية الولي على الصغير والصغيرة هي الصغر عندنا لان ما ثبت من الولاية حال الصغر
في زمان البكارة فهو ثابت بعد الثيوبة بالقياس المعتضد باستصحاب الحال ويلزم من هذا كون
الصغر علة لما دورانها معه وجوداً وعدماً فاذا كان الصغر علةً وانه موجود في البنت الصغيرة
تكون علة الولاية موجودة فيثبت الولاية عملاً بالعلة **ولا فتاة مع طول الحرة**
وفرده عند انتفاء القدرة لا يجوز للحر الواجد طول الحرة اي القادر على نفقتها ومهرها نكاح
الامة عند الشافعي رحمه الله لان الله تعالى علق حل نكاح الامة بعدم استطاعة طول الحرة
بقوله فمن لم يستطع منكم طولاً ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات
والمعلق بالشرط عدم قبل ثبوته واذا عجز عن طول الحرة يملك تزوج امة واحدة لا غير عنده وهذا
ايضاً بناء على ان نكاح الاماء عنده ضروري فاذا اندفعت الضرورة بواحدة لا تمس الحاجة الى اخرى
وعندنا يجوز للحر نكاح الاماء الى اربع اذا لم يكن تحته حرة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من

النساء النص يقتضي جواز نكاح الاماء اذا استطاب باطلاقه وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لخروجها
عن المحرمات التي سبق ذكرهن فوله المعلق بالشرط عدم قبله قلنا نعم ولكن بالعدم الاصلي
لا بالتعليق على ما اوضحناه في كتابنا محجة الوصول الى علم الاصول فكان المقتضي للاباحة
راجحاً على النافي لها قوله ان نكاح الامة على منافاة الدليل قلنا لا نسلم بل هو على الاصل لان
نكاح الامة لا يقصر عن نكاح الحرة في افادة المقصود الاصلي من النكاح وهو حصول الولد لتوحيد
الله تعالى على ان النكاح رق والحرية تنافيه اما القنية فلا تنافي الرق بل يقتضيه ولان الامة
الكتابية محللة للمسلم بملك اليمين فكذا بملك النكاح كالمسلمة لان ما لا يحل بملك النكاح
لا يحل بملك اليمين كالمجوسية ولان التساوي ثابت بين المسلمة والكتابية في الذكاة فيكون ثابتاً
في النكاح **ولا اذا انكح جبراً فتيته او زوج الابن اباه امته** لا يملك المولى تزويج عبده بدون
رضاه عند الشافعي رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان النكاح من خصائص الآدمية
والعبد داخل في ملك المولى من حيث المالية لا من حيث الادمية بخلاف الامة لان المولى مالك
منافع بضعها فيملك تمليكها من غيره وصار العبد كالمكاتب وعندنا يملك لان الانكاح اصلاح ملكه لانه
بالانكاح يجعله محصناً عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه قياساً على الامة بجامع
ما اشتركا فيه من اصلاح ملكه ما ذكرناها بخلاف المكاتب لانه التحق بالاحرار تصرفاً فيشترط
رضاه ولهذا فارقت المكاتبة الامة حتى لا يملك تزويج المكاتبة بدون رضاها على ان المساواة في
هذا الحكم ثابتة بين المكاتب والمكاتبة اجماعاً فوجب ان تثبت المساواة فيه بين القن والقنة
لان ما كان من الولاية له عليهما قبل الكتابة لم يزل منه بالكتابة عن احدهما ابداً على ما زال بها عن
الاخر ولما ثبت له على الامة ولاية اجبارها على النكاح يلزم ثبوتها له على العبد اذ لو لم تكن ثابتة
لكان ما زال بالكتابة من ولايته على الامة زائداً على ما زال بها من ولايته على العبد وانه منتف
لان عقد الكتابة في الامة لا يفيد الا ما يفيد في العبد قياساً لاحدهما على الاخر واذا زوج الابن جاريته
اباه لا ينعقد النكاح عند الشافعي رحمه الله لعل هذا بناء اصله ان نكاح الامة لا يجوز عنده
لا يجوز الا عند الضرورة وعلى الابن ان يعق اباه ليستغني عن نكاح الامة والاصح ان هذه مسألة
مبتداه ووجهه فيها ان للاب حق الملك في مال ولده بدليل انه لو وطئ جارية ابنه مع العلم بحرمتها
عليه لا يلزمه الحد فلا يجوز له نكاحها كالمولى اذا انكح امة من كسب مكاتبه وبل اولى لان حق الملك
له في مال ولده اظهر بدليل صحة استيلاد جارية الابن وعدم صحة استيلاد امة مكاتبه

قضيه

Copyright © King Saud University

يوصحه قوله عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه فيكون جاريته كسب كسبه فلا يملك
تزوجها كامة عبده المأذون المديون وعندنا ينعقد نافذا لانه ليس للاب في جارية الابن حق ولا
ملك فيجوز له ان يتزوجها كجارية ابيه واخيه والدليل على ذلك انه للابن وطي جاريته
ولو كان لابيه فيها ملك او حق ملك لما حل له وطيها كالمكاتب لا يحل له وطي امته لما كان للمولى
فيها حق الملك واما سقوط الحد فليس لقيام حق الملك فيها بل بظاهر الاضافة بقوله عليه السلام انت
ومالك لابيك وهذا الظاهر وان لم يفد للاب ملكا ولا حق ملك فيه ولا في ماله اورث شبهة دارئة
للحد كالبيع بشرط الخيار للبائع لا يوجب الملك ولا حق الملك للمشتري قبل القبض والناكح الولد
وان كان نسبا لكنه كسب جز فلا يثبت له فيه ولا في كسبه حق الملك كما لم يثبت له في معتقه
ولا في كسب معتقه حق الملك لكونه جزا وصحة الاستيلاد ليست باعتبار حق الملك لانها
بل باعتبار ولايته يملك مال الابن عند الحاجة على ما عرف **او زوج الابعد دون الولي**
حين تغيب اقرب الموالي اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة تنتقل منه ولاية التزويج الى
السلطان لا الى الابعد عند الشافعي رحمه الله لان الولاية قائمة للاقرب لوجود سببها وهو
القرابة ولهذا لو زوجها حيث هو ينفذ وقيام الولاية للاقرب يمنع ثبوتها للابعد لان ثبوتها للابعد
بانتقالها من الاقرب اليه ويستحيل انتقالها من الاقرب مع قيامها له الا ان المولى عليه لما كان لا ينتفع
برايه نزل ذلك منزلة ما لو كان الاقرب حاضرا وعضل وحينئذ يثبت للسلطان ولاية التزويج بنوع
ولاية ايفاء الحق مستحقة له فناب السلطان منابه كما في فصل المجبوب والعنين فان حقها لما احتبس
عنها اعتبرت مظلومة باحتباس حقها عنها وان لم يصر الزوج متعديا فاوصل اليها السلطان حقها
من حقي الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان الثابت لها عليه احدهما ما جاز ان ينوب السلطان
فيه منابه وهو التسريح بالاحسان فكذا هنا اذا احتبس حق المولى عليه عنه بدون ان يصير الاقرب
متعديا يعتبر المولى عليه مظلوما باحتباس حقه عنه فلزم السلطان ايصال حقه اليه بتزويج
اياه كفوا لجواز ان ينوب السلطان مناب الاقرب فيه وعندنا يثبت ولاية التزويج للابعد لان
هذه ولاية نظرية تثبت حقا للمولى عليه لينتفع بها ولا انتفاع له بها عند غيبة الاقرب فلا نظر في ابقائها
له فصار في حقه كانه مات او جن فتثبت الولاية للابعد لا للسلطان كما لو تحقق موت الاقرب
او جنونه تثبت الولاية للابعد لا للسلطان اما اذا زوج الاقرب حيث هو فالنظر حاصل بيقين
يجوز لان السبب المستدعي للثبوت والاستيلاء قائم وانما جعلت كالعدم لتعذر ظهور الاثر فاذا حصل

النظر صار رايه بمنزلة الراي الحاضر المتفق به ولا يمكن ايجابها للسلطان لان صيرورة السلطان نائبا عن
الانسان يتوقف على تحقق ظلم منه فيقوم السلطان مقامه دفعا للظلم عن المظلوم كما في المجبوب
او العنين فان الزوج صار ظالما بالامتناع كما يندرج في وسعه من الامساك بالمعروف والتسريح
بالاحسان لتعذر مصيره نائبا عنه في الامساك بالمعروف واما هنا فلم يوجد من الاقرب ظلم
فكيف ينوب السلطان منابه دفعا للظلم عن المولى عليه بدون ظلم منه عليه
ولا وكيل الطرفين والولي **يملك لفظ الجانبين لو وليا** الواحد لا يتولى طرفي العقد
وان كان وكيلا من الجانبين او وليا من الجانبين او وكيلا من جانب ووليا من جانب عند الشافعي
لان العقد يوجد بايجاب وقبول وعمل اللفظين مختلف فانتصابه لايجاد احد الشطرين يمنع انتصابه
لايجاد الشطر الاخر لما في تغاير اللفظين ومعناهما ايجابا واستيجابا كما في البيع والكتابة وغيرهما
من العقود وعندنا يتولاهما لان الحقوق لا ترجع اليه هنا فيكون سفيرا ومعبرا والواحد يصلح
سفيرا او معبرا من الجانبين لانه لا تمانع في ذلك انما التمانع في الجمع بين موجبي اللفظين حكما وحقوقا
اما في نفس الاخبار والسفارة فلا تمانع وفي النكاح موجب اللفظين لا يثبت للعاقد لا حكما
ولا حقوقا اما حكما فلانه انما يثبت لمن وقع العقد له في الزوجين واما حقوقا فلانها في النكاح
لا ترجع الى العاقد وانما ترجع الى من وقع العقد له بالاجماع بخلاف البيع لان الحقوق فيه ترجع
الى العاقد لان تسمية من يقع العقد له في البيع ليست بشرط لوقوع العقد لغير العاقدين بالاجماع
فلولا ان الحقوق راجعة الى العاقدين لشرط تسمية من يقع العقد له في العقد لوقوعه لغير العاقدين
لاشتراط ذلك في كل صورة لا ترجع الحقوق الى العاقدين لانه كذلك في بعض تلك الصور بالاجماع
فكذا في الباقي بالقياس بجامع ما يشتركان فيه من دفع الضرر الذي يلحق العاقد برجوع الحقوق الى
غير من عامله لانه لم يرض به لانه اذا لم يسم في العقد لا يعرفه العاقد والناس في المعاملة الواقعة
بينهم يتفاوتون اخذا واعطاء ومناقشة ومسامحة تفاوتا فاحشا فالرضى بوقوع المعاملة
مع هذا لا يكون رضا بوقوعها مع ذلك واذا كان الحقوق في البيع راجعة الى العاقدين لزم
تمانع بكون الواحد مطالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما في البيع ومستزيدا ومستنقصا في الكتابة
فيتعذر توليه طرفي البيع والكتابة **وفرقة الردة والاباء وهجرة كانت من النساء**
موقوفة الثلاثة الاقراء **ان تك بعد المس والافضا** قوله الثلاثة الاقراء على مذهب الكوفيين
فانهم يجوزون ادخال اللام على العدد المضاف الى المعدود اما البصريون فلم يجوزوا ذلك فلما

Copyright © King Saud University

كان ذلك جائزا عند بعضهم لم يحسن التجاسر على تغييره اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ
بالله تعالى قبل الدخول بها او اسلم احدهما ولم يكونا بحال يقران عليه وهما في دار الاسلام وابى الاخر ان
يسلم او هاجرت الينا الحربية المدخول بها مراغمة اي مفارقة زوجها على رغمه او مغاضبة
اياه هاربة منه والمراغم المذهب فعند الشافعي رحمه الله يتوقف وقوع الفرقة بينهما على ثلاثة
اقراء لان المؤثر في افساد الملك قد وجد لان السكن لا يبقى للمسلم الطيب مع الكافر الخبيث ولا يحكم
الشرع ببقاء الوصلة بين المسلم المستحق الكرامة والكافر المستحق للصغار والهوان لكن هذا الفساد
لا يستحكم لتصور ارتفاعه باسلام الاخر فيوقفنا في اثبات الفرقة الى انقضاء الاقراء التي نصبت
في الشرع للاستدراك ما اقبل على الزوال كما في الطلاق الرجعي فان ملك النكاح لما اقبل على الزوال
بالطلاق نصب الاقراء مدة للاستدراك فكذا هنا وعندنا تقع الفرقة بنفس الارتداد وتفرق القاضي
بينهما عند اباء الاخر ان يسلم وتثبت البينونة بينهما بتباين الدارين اذا هاجرت الينا اما الفرقة
بنفس الارتداد فلانها تنافي النكاح والشيء لا يبقى مع تحقق ما ينافيه وهذا لان الملك الثابت
بالنكاح ملك معصوم فاذا ارتد الزوج لم يبق معصوما فلا يتصور بقاء الملك المعصوم لمن ليس
بمعصوم واذا ارتدت المراة لم تبق معصومة فلا يتصور بقاء الملك المعصوم لانه لا استحالة في قيام
الملك المعصوم بمحل غير معصوم واما اذا ارتدا معا فالملك غير معصوم والمحل ايضا غير معصوم
فلا يبعد قيام ما هو غير معصوم بمحل غير معصوم واما تفريق القاضي بينهما عند اباء الاخر
ان يسلم فلان الاسلام طاعة فلا يصلح سببا للفرقة ولا بد من سبب تبنى عليه الفرقة المستحقة
عند فوات المقاصد لكونهما بحال لا يقران عليه فيعرض القاضي الاسلام على الاخر ليحصل المقاصد
بالاسلام او تثبت الفرقة بما يصلح سببا لها وهو الاباء لانه جناية فيجوز تعليق الفرقة المحدودة
به فانتصب الاباء سببا للفرقة بهذا الطريق فاذا وجد الاباء يفرق القاضي بينهما لوجود السبب
واما ثبوت البينونة بتباين الدارين فلان المقاصد تفوت بعده ضرورة امتناع انتظام المصالح
بينهما بعد تباين الدارين حقيقة وحكما فشابه المحرمية فارتفع عنهما ملك النكاح وحلّ لها
التزوج عند ابي حنيفة رضي الله عنه في الحال وعندهما بعد انقضاء العدة وقد مر الكلام فيه في باب
ابي حنيفة رضي الله عنه **وعاجل تفرق الزوجين بالسبي لا تباين الدارين** اذا سبي احد الزوجين
وقعت الفرقة بينهما عند الشافعي رحمه الله بمجرد السبي لانه يقتضي الصفاء للسابي وانه لا يتحقق
الا بارتفاع النكاح وانقطاع ما بينهما من الوصلة ولهذا اسقط الدين عن ذمة المسبي وعندنا لا تقع

الفرقة بمجرد السبي وانما تقع بتباين الدارين ولهذا قلنا ان الفرقة لا تقع لو سبيا معا واخرجا معا والدليل
على صحة ما قلنا ان السبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فلا ينافيه بقاء وصار
كالشراء على ان السبي يقتضي الصفاء في محل عمله والسبي انما يثبت فيه بالسبي ملك الرقبة
للسابي فيما يصلح منه ان يعتق لا فيما لا يصلح وهو الادمية التي بها محلية النكاح واهليته
واما تباين الدارين حقيقة وحكما فتفوت به المقاصد قطعا فشابه المحرمية على ما مر
وعقد غير الاب والاجداد على الصغار ظاهر الفساد لا يثبت لغير الاب والجد ولاية
تزويج الصغار والصغائر عند الشافعي رحمه الله لان هذه الولاية ما تثبت الا نظرا للصغار
او الصغائر ولا نظر لهم في اثبات هذه الولاية لغير الاب والجد مع قصور الشفقة وبعد القرابة
ولهذا لا يملك غيرهما التصرف في مالهم مع كونه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في انفسهم وانها
اعلى رتبة كان اولى وعندنا ولاية التزويج ثابتة على ترتيب العصوبة لقوله عليه السلام الانكاح
الى العصبات ولان القرابة داعية الى الشفقة الكاملة لغير الاب والجد على النظر للصغير والصغيرة
وما في ذلك من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام حتى يكون متمكنا من تدارك الخلل لو كان بخيار
البلوغ بخلاف التصرف في المال لانه متكرر فلا يمكن تدارك الخلل باثبات خيار البلوغ لكثرة التصرفات
المالية في المدة المديدة وطرق التوكل الى الاعواض وتعذر الظفر بمن عاقده الولي لغيبته
او للجهل به او لموته او لنسيانه فلا يمكن ان تثبت ولاية التصرف في مال الصغير والصغيرة لهم
لغير الاب والجد غير ملزمة لهما ولان تثبت ملزمة لمكان القصور في الشفقة فلم تثبت اصلا
ولان الحاجة لهما الى ولاية تزويجهما لغير الاب والجد من الاقارب متحققة عند عدم الاب
والجد لان ما يثبت منها ثابت بالاصل وثبوت الولاية ثم مضاف الى ما هو المشترك بين الولاية للاب
والجد وبين الولاية لغيرهما من الاقارب من مصلحة افضائها الى النكاح الراجح المصلحة في حق
الصغير والصغيرة لكن لا تمس الحاجة لهما الى ثبوت ولاية التصرف في مالهما لغير الاب والجد من
الاقارب لانها مندفعة بولاية التصرف للوصي في الاب متمكن من نصبه وكذا الجد واما التصرف
في النفس فلا يحتمل الايصاء الى الغير فينتسب للاولياء بطريق القيام مقام الاب والجد فما حاجة
الصغير والصغيرة **والاب ان زوج بنتا بكرا بالغة جاز رضا وجبارا** اذا زوج الاب
بنته البكر البالغة بدون رضاها او على كره منها يجوز عند الشافعي رحمه الله لقوله
عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر فتخصيص الثيب بالذكر عند نفي ولاية الاستبداد للولي

Copyright © King Saud University

بالتصرف دليل على انه يستبد بتزويج البكر ولانها في حق حكم النكاح جعلت كالصغيرة اذ هي بعد
البلوغ على ما كانت عليه قبله من قلة الاطلاع على احوال الازواج حتى كان للاب ان يقبض
صداقها بغير امرها كما ان له ان يستبد بقبض مهر الصغيرة فكذا في حق التزويج تجعل البكر كالصغيرة
حتى يستبد الاب بتزويجها تحصيلا لمصلحتها المختصة بالنكاح للمباشر بوفور الراي وكمال
العقل وعندنا ان سكتت عند بلوغ الخبر اليها فالنكاح نافذ وان ردت لم يجز النكاح
لحديث ابي هريرة وابي موسى الاشعري رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام رد نكاح بكر زوجها
ابوها وهي كارهة وفي حديث قال عليه السلام يزوجها وليها فان سكتت فقد رضيت وان ابت
لم تكره وفي رواية فلا جواز عليها والدليل عليه حديث الخنسا فانها جاءت الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقالت ان ابي زوجني من ابن اخيه وانا لذلك كارهة فقال عليه السلام اجيزي ما
صنع ابوك فقالت ما لي رغبة فيما صنع ابي فقال اذهبي فلا نكاح لك انكحي من شئت فقالت
اجزت ما صنع ابي ولكني اردت ان تعلم النساء ان ليس الى الاباء من امور بناتهم شي ولم ينكر عليها
رسول الله صلى الله عليه وسلم مقالتها ولم يستفسر انها بكر ام ثيب والحديث المشهور وهو قوله عليه
السلام تستامر البكر في نفسها فان سكتت فقد رضيت وفي رواية وسكوتها رضاها وقد ترك الشافعي
العمل بهذا الحديث في الاب والجد حيث لم يشترط رضاها وفي غير الاب والجد حيث لم يكتف بسكوتها
وقوله عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر لا يقتضي ان للاب ولاية اجبار البكر البالغة على النكاح
غاية الامر ان المفهوم منه في البكر ضد ما يقتضيه في الثيب لئلا يبطل التخصيص على زعم الشافعي
لكن المفهوم عندنا لا يكون حجة وتخصيص الثيب بالذكر لا يدل على ان الحكم في البكر بخلافه
اما قبض الصداق فعندنا ان نهت عن قبض صداقها لم يكن له ان يقبض وعند عدم النهي انما كان له
ان يقبض لوجود الاذن منها دلالة لان الظاهر ان البكر تستحي عن قبض صداقها وترضى
بقبض ابيها صداقها ليجهزها بذلك مع مال نفسه كما هو العادة الى بيت زوجها ثم
ومن زال عذرتها التوثب والحيض والتعنيس فهي بكر اذا زالت بكارتها بوثبة
او درور حيض او تعنيس فهي ثيب عند الشافعي رحمه الله تستنطق في الاستيذان كما
تستنطق الموطوءة لانها لم تبق بكرا بعد ان اصابها ما اصابها بدليل انه لو اشترى جارية على انها بكر فاذا
هي بهذه الصفة اي قد زالت بكارتها بوثبة او حيض او تعنيس كان له ان يردها لانها ليست
بكرا وعندنا هي في حكم الابكار حتى يكتفى بسكوتها عند استيمار الولي اياها ولهذا دخلت في الوصية

لابكار بني فلان ولم تدخل في الوصية لثيب بني فلان وهذا لان معنى البكارة يتضمن الاولية الشي
حتى قالوا لاول النهار بكرة ولاول الثمار باكورة ولمن كان مصيبها اول مصيب لها بكر وهذه
مصيبها اول مصيب لها فتكون بكرا الا انها ليست بعذرا والعادة بين الناس انهم يريدون
بالبكر في الشرع العذرا وبالبكارة العذرة فلهذا ثبت له الرد وههنا الحكم يتعلق بالبكارة التي هي
مظنة الحيا الا ترى ان عائشة رضي الله عنها لما افتخرت بالبكارة بين يدي رسول الله صلى الله
عليه وسلم اشارت الى هذا المعنى فقالت ارايت لو وردت واديا فيه مرعاه احد قبلك والاخر
لم يرعه احد قبلك الى ايهما تميل فقال الى الذي لم يرعه احد قبلي فقالت انا ذاك فثبت بذلك
ان المراة ما لم توطأ فهي بكر ولها خيار العتق حين الزوج حر والمهر ما سمي قل ام كثر
اذا اعتقت الامة وهي تحت حر فليس لها خيار العتق عند الشافعي رحمه الله لان الملك لا يزداد
عليها لانه ملك ثلث تطليقات كان ثابتا عليه لزوجها الحر عنده وبعد العتق لم يزدد وعندنا لها
خيار العتق لان الثابت عندنا للزوج الحر على الامة ملك طلقتين فاذا اعتقت ازداد ملك طلقة له
عليها فكان لها الخيار بين ان ترضى به وبين ان ترده ولا يمكنها رد ما ازداد من ملك الطلقة الثالثة الا برد
الكل فلها ان ترد الكل كما لو كانت تحت عبد ولصحة ان النبي عليه السلام قال لبريرة لما اعتقت ملكت
بضعك فاختاري علق ثبوت الخيار بملك البضع والتعليل به مطلقا ينتظم الفصلين واذا سمي في
النكاح مهر كان الواجب مهرا ما سمي عند الشافعي رحمه الله قل المسمى ام كثر لانه انما يجب حقا لها
بالتزامه فيتقدر بما وقع عليه التراضي من الجانبين كما في البيع والاجارة والكتابة وعندنا ان كان المسمى
في العقد عشرة فصاعدا فالمهر هو المسمى لما ذكر وان كان المسمى اقل من عشرة فلها عشرة عند
علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله لها مهر المثل وقد مرت المسألة في باب زفر
ولا صداق ان نفاه او سكت ارث عنها والدخول ما ثبت اذا تزوج امراة على ان لا مهر
لها او تزوجها وسكت عن ذكر المهر ثم مات الزوج عنها قبل الدخول فلا مهر لها عند الشافعي
لما ان المهر حقها فاذا رضيت بعدم وجوب الصداق لها صريحا او دلالة بالسكوت لم يكن
لها ان تطالبه كما لو سمي المهر ثم ابراته عنه وعندنا يجب لها مهر مثلها لان النكاح لا يشرع
الا بمال يلزمه لها به لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم اي واحل لكم ابتغاء نكاح
ما عدا المذكورات باموالكم قيد اباحة النكاح بالابتغاء بالمال فلا يثبت النكاح بدونه
ولقول ابي سعيد الخدري رضي الله عنه لا نكاح الا بمهر وشهود الا ما كان لرسول الله صلى الله

Copyright King Saud University

عليه وسلم ولحديث ابن مسعود رضي الله عنه ارى لها مهر مثل نسايها لا وكس فيه ولا شطط ولا بد منه
زوجته نفسها لان وجوب المهر ابتدا حق الشرع فلا تملك النفي وبقاه حقها فتملك الابرا
وتلزم المتعة عند الفصل وان تعدت نصف مهر المثل ثم اذا طلقها قبل الدخول بها فلها
المتعه ثلاثة اثواب من كسوة مثلها عندنا وعنده شي نفيس من ثوب او خادم او فرس او نحو ذلك
نعم تجب هذه المتعه هنا بالغة ما بلغت بنا على ان المتعه عنده واجبه لكل مطلقه الا التي
طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها المهر وعندنا لا تزاد المتعة الواجبة لها على نصف مهر المثل
لانها خلف عن نصف مهر المثل هنا لان مهر المثل كان واجبا بالنكاح فكان الاصل ان
يجب نصفه عند الطلاق قبل الدخول بها فلما سقط مهر المثل ووجبت المتعة كانت خلفا
عنه والخلف لا يزيد على الاصل **وموجب متعتها الطلاق اذا نصف الصداق**
وملك مستحبة دينا وما هو الشافعي استثنا المتعه واجبه لكل مطلقه الا التي طلقها
قبل الدخول بها وقد سمى لها مهر لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا
لهن فريضة ومتعوهن وقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وقوله تعالى وللمطلقات متاع
اي متعة ولا تجب المتعة التي طلقها قبل الدخول بها وقد فرض لها في النكاح مهرا لان الاية
لما اوجبتها لمن لم يفرض لها دلت على عدم وجوبها لمن فرض ولانه لما وجب لها نصف المفروض
مع سلامة نفسها لها بلا انقصان صورة ومعنى قام ذلك مقام المتعه وعندنا تستحب المتعه
لكل مطلقه الا التي طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها لقوله تعالى متاعا بالمعروف حقا على
المحسنين ولو كانت واجبه لكانت حقا على المحسنين وغيرهم كسائر الواجبات فان قيل
انها واجبه لمن طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا قلنا نعم لكن الواجب مستحب زياده وانما
استثنا التي طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا لان بوجوب نصف الصداق بدلا عن المستحق
بالنكاح مع عوده اليها كما كان غنية وبلاغا عن المتعة لانها لدفع وحشة الفراق ووجوب
نصف الصداق وافيه به قال مولانا واستاذنا رضي الله عنه وانما غيرت قوله وحيث ما نصف المسمى
بلزمته المتعه ايضا حتما لان المذكور في كتب اصحاب الشافعي ما تضمنته وصاحب الحدائق
اورده فيها كذلك **والفرض بعد العقد مثل الذكر في العقد في حكم انتصاف المهر** اذا
تزوج امراه ولم يسم لها مهرا او على ان لا مهر لها ثم فرض لها بعد العقد ورضيت بذلك فهو كالمفروض
في العقد عند الشافعي وهو قول ابي يوسف رضي الله عنهما حتى كان ينتصف بالطلاق قبل الدخول

بها كما ينتصف المفروض في العقد والكلام فيه من ذكر في باب ابي يوسف **ويسقط المهر بقتل الحرة**
قبل الدخول نفسها المغتره اذا قتلت المراه نفسها قبل الدخول سقط مهرها عند الشافعي
لانها استهلكت المعقود عليه قبل التسليم فيرتفع العقد من الاصل ويصير كان لم يكن بمنزلة
البايع اذا قتل العبد المبيع قبل التسليم وعندنا يجب مهرها كاملا لان المقتول ميت باجله عند
اهل السنه والجماعه فلم ينضف اثرها وزوجها الى فعلها حقيقه ولا يمكن اضافة فوات
المعقود عليه الى فعلها حكما لانها انما يمكن ان تعتبر مفوته اذا قدر حياتها لان تقدير التفويت
منها بدون تقدير حياتها ممتنع واذا قدر حياتها لا يكون الفوات حاصلا حينيد بتقدير
حياتها ولو قدرت مستهلكة لا يمكن تقدير حياتها مع تقدير كونها مستهلكة لاستلزامه
نسبه التناقض الى صاحب الشرع فلم يمكن اضافة فوات المعقود عليه الى فعلها شرعا
وانه لا ينضاف الى فعلها حقيقه ضروره ان المقتول ميت باجله فلم ينضف الفوات اليها
لا حقيقه ولا شرعا فوجب لها كمال المهر كما لو ماتت حتف انفها **وصالح خدمة زوج حر**
مهرا وتجري شفعة في المهر اذا تزوج امراه على ان يخدمها سنه صحت التسميه وعليه
يخدمها سنه مهرا لها عند الشافعي رحمه الله بنا على ان من اصله ان كل ما يصلح اخذ العوض
عنه بالشرط فانه يصلح مهرا عنه لان المعاوضه يتحقق بذلك وصار كما لو تزوجها على
خدمة حر اخر برضاه او على رعي الزوج غنمها او تزوجها عبد باذن مولاه على ان يخدمها حولا
وعند ابي حنيفه رضي الله عنه لها مهر مثلها وعند محمد رحمه الله لها قيمة خدمته سنه واختلف
المشايخ رحمهم الله في قول ابي يوسف رحمه الله قال بعضهم جوابه كجواب ابي حنيفه وقال بعضهم
جوابه كجواب محمد اجمع اصحابنا ان المراة لا تستحق عين خدمة زوجها الحر مهرا لها لان المسمى
لا يصلح مستحقا لها بالنكاح فلا يسلم لها عينه كما لو تزوجها على خمر وهذا لان خدمة المراة حرام
على الزوج الحر شرعا لانه مالكها وهو قوام عليها تفضيلا للرجال على النسا وذلك يحرم عليه
خدمتها كيلا يصير مملوكا لها لمكان التنافي بين المملوكية والمالكيه بخلاف حر اخر لانه لا يودي
الى هذا التناقض فيجب لها خدمته ثم هو يرجع على الزوج بقيمة خدمته على انهم سعوا ذلك
وقالوا لا تجب عين الخدمة عليه واما رعي غنمها فذلك عرف مهرا لها بكتاب الله تعالى في قصة
شعيب عليه السلام ولا مناقضة فيه ايضا لانه لا باس بالقيام بامور الزوجات انما الحرام هو الخدمة
وبخلاف العبد لانه يخدم المولى لما خدمها باذنه ويجب الشفعه في العقار الذي تزوج الرجل

عليه امراه عند الشافعي رحمه الله لانها تجب لدفع ضرر الدخيل وقد وجد هنا وعندنا لا تجب لان
العوض ليس بمال متقوم يقدر الشفيع على تسليمه وانها تثبت على منافاه الدليل عند قدرة الشفيع
على تسليم البدل وهنا لا قدرة فلا تثبت له الشفعه **ولا يجوز الحيوان المبهم**
مهرا او مهر المثل فيه يلزم اذا تزوج امراه على عبد او على فرس او على حمار يجب لها مهر المثل عند
الشافعي رحمه الله لان التسميه لم تصح عنده فقال النكاح عقد معاوضه فيكون ححل
الحيوان فيه بدلا كجعله بدلا في البيع لان ما لا يصلح مسمى في البيع عوضا لا يصلح مسمى في النكاح
مهرا لان المقصود بالمسمى معرفة قدر المالية وبمجرد ذلك العبد او الفرس او الحمار بدون بيان
الوصف لا تصير المالية معلومة فلا يصح التزامه بعقد المعاوضه وعندنا تصح التسميه ويجب
الوسط مما سماه والزوج مخير ان شاء اعطى الوسط من الذي سمى وان شاء اعطى قيمته وايهما
احضر تجبر على القبول والدليل على صحة التسميه ان المهر انما تستحقه المراه عوضا عما ليس بمال
والحيوان يثبت في الذمة دينا مطلقا في مبادلة ما ليس بمال الا ترى ان الشرع اوجب في الدية
مائه من الابل واوجب في الجنين الغره عبدا او امه او فرس فاذا جاز ايجاب الحيوان دينا في الذمه
عوضا عما ليس بمال شرعا فكذلك يثبت شرطا وهذا لان الحيوان في الماليه مال متقوم التزم ابتدا
والجهالة المستدركة في التزام المال ابتدا لا تمنع صحته كما في الكفاله **ولا تكون الخلوة الصحيحة**
مكمله الصداق للمنكوحة لا يتاكد الصداق بالخلوه الصحيحة عند الشافعي رحمه الله
حتى لو طلقها قبل الدخول بها بعد الخلوه الصحيحه يجب نصف الصداق لا كله لقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وعندنا يجب المهر
كاملا على ما مر في باب ابي حنيفه رضي الله عنه ولان حقيقة المس غير مراده بالاجماع حتى لو مس
دقها او ثديها بيدي النسوان ثم طلقها قبل الدخول والخلوة ثم نصف المهر فهو حمل المس
الذي هو سببا الجماع على الجماع بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب ضروره كون المس سببا
وداعيا الى الجماع ظاهرا ونحن نحمل المس على الخلوة الصحيحة بطريق اطلاق اسم المسبب الذي
هو المس على السبب الذي هو الخلوه الصحيحة ضروره ان الخلوة الصحيحة سبب للمس ظاهرا
وما ذهبنا اليه اولى لان المجوز لكل واحد من هذين هو الملازمه الا ان لزوم السبب للمسبب
آكد من لزوم المسبب للسبب فان المسبب لا يوجد قط بدون السبب وكان السبب لازما للمسبب
على كل حال اما السبب فقد يتراخى عنه المسبب كالملك في البيع بشرط الخيار يكون المسبب

وردهما بالقرن والرتق يخص
والجذام والجنون والبرص

لازما للمسبب في حال دون حال فكان ما ذهبنا اليه استعمالا للفظ الموضوع للمعنى في الدم لازميه
بطريق المجاز فكان اولى **وردها بالعيب بالقرن يخص وبالجنون والجذام والبرص** اذا كان
بالزوجه احد العيوب الخمسة التي هي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن فللزوج
ان يردها به عند الشافعي رحمه الله لكون هذه العيب مانعا من الاستمتاع حسا او طبعا والطبع
مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد وصار كما لو كان الزوج مجبوبا
او عنينا وعندنا ليس له ان يردها لانه فوت الاستمتاع من الاصل بالموت لا يوجب الفسخ فا
خلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان المستحق هو التمكن وهو حاصل وانما الاستمتاع من
ثمراته بخلاف ما اذا وجدت الزوج مجبوبا او عنينا لانه تعجز عن قضاء وطرها بغيره اما
الزوج هنا فلا يعجز عن قضاء وطره بغيرها **للبكر سبع قبل قسم الاقدم وللثيب ثلاث فاعلم**
من كانت له زوجه فتزوج اخرى فان كانت ثيبا اقام عندها وان كانت بكرا اقام عندها
سبعا ثم يسوي بينهما في القسم عنده لما روى ابو هريره رضي الله عنه انه عليه السلام قال من
تزوج امراه بكرا على امراه عنده يقيم عندها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلاثة ايام
ثم يستانف القسم بينهما وعندنا يسوي بينهما في القسم لقوله عليه السلام من كانت له امراتان
فلم يعدل بينهما جاء يوم القيمه واحد شقيه مايل وفي روايه من كانت له امراتان ومال الى احدهما
في القسم جاء يوم القيمه وشقه مايل وعن عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان
يعدل بين نسايه في القسمه ويقول اللهم هذه قسمتي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املكه يعني
زياده المحبه ولا فصل فيما روينا بين القديمه والحديثه ولان القسم من حقوق النكاح هم
ولا تفاوت بينهن في ذلك وما روي من الحديث يدل على ان له ان يقيم عند البكر سبعه
ايام وعند الثيب ثلاثة ايام لكن لا يدل على جواز ترك التسويه بينهما في القسم فان ذلك مفوض
الى رايه اعني ان شاء اقام عند احدهما سبعه ايام ثم اقام عند الاخرى سبعه ايام وان شاء
اقام عند تلك ثلاثة ايام وعند هذه ثلاثة ايام لان المستحق هو التسوية بينهما في البيتوته دون
طريقها ومقدار الدور مفوض الى الزوج والاحسن ان نقول ما رواه محمول على الصلح
مكاتبة قد مات مولاه فسد عقد على بنت الذي كان عقد اذا زوج ابنته
مكاتبه ثم مات فسد النكاح عند الشافعي رحمه الله لانها ملكته حتى كان البدل لها وملكت اعتاقه
مع ان لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وصار كما لو تزوجها المكاتب بعد موت المولى وعندنا

Copyright King Saud University

لا يفسد لانها لا تحتمله ولا يبطل دينها الثابت عليه وانما تملك ما كان علم من بدل الكتابة لان الكتابة
الغاية به تمنع نقله من ملك الى ملك لكونها ملحقة بالحرية ضرورة كونها من الحرية بخلاف ما لو زوجها
بعد موت المولى لانها قامت مقام ابيها فيما كان لابيها بحكم الخلافة عنه والنكاح من المرأة
ومكاتبها انما لا يصح لكونه مملوكا لها من وجه دون وجه من حيث انه مملوك لها يبطل من حيث
انه ليس بمملوك لها فلا يبطل بالشك والاحتمال وانما تملك اعتاقه لان اعتاقها اياه اذا لم يكن وارث
اخر يتضمن ابراءه من جميع بدل الكتابة ولو ابرأته عن جميع بدل الكتابة يعتق على المولى فلذا هنا ولهذا
لا يملك بعض الورثة اعتاق المكاتب ويعتق لو اعتقوه جميعا لحصول البراءة عن بدل الكتابة كله
لا باعتبار الملك لهم ولهذا كان الولاء للمولى الذي كاتبه لا لهم ولهذا ينتقل الى ذكور اولاد المولى
دون اناثهم **والنفقات للنساء لما مضى دين بلا سبق قضاء او رضا** اذا مضت مدة لم ينفق الزوج
عليها في تلك المدة كان لها ان تطالبه بها وان لم يفرض القاضي بذلك عليه لها ولا اصطلحا على شيء
منها عند الشافعي رحمه الله لانها كالاجرة لها تجب بمقابلة احتباسها حتى لا تجب للناشزة ولا للامة
اذا لم يبوئها المولى معه بيتا فتصير دينا في ذمته بسقوط كل مدة كانت محتبسة له عند مضيها
وعندنا كل مدة مضت سقطت النفقة المستحقة لها فيها لانها وجبت صلة من زوجها لان احتباسها
له مستحق عليها لله بملكه اياها وقد وجب المهر بمقابلته والشيء الواحد لا يكون له عوضان وانما
النفقة لها صلة تجب عند احتباسها له كنفقة القاضي لا بدلا عن الاحتباس ولهذا لو منعت نفسها
لاجل المعجل تجب لها النفقة وان لم تكن محتبسة له فاذا كانت النفقة صلة لا يستحكم وجوبها
الا بمؤكد كالهبة لا تفيد الملك الا بمؤكد وهو القبض فقلنا ان فرض القاضي لها النفقة او كانت صالحته
على مقدار في المدة الماضية تجب لتاكدها بالقضاء او بالصلح والا فلا **وليس في غير الولاد نفقة**
مع فرط الشفقة لا تجب نفقة كل قريب ليس قرابته قرابة الولاد عند الشافعي رحمه الله لانه
لا بعضية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كنفقة بني الاعمام وعندنا تجب نفقة كل ذي
رحم محرم اذا كان معسرا لقوله تعالى وآت ذا القربى حقه وقوله وعلى الوارث مثل ذلك وقراءة
ابن مسعود رضي الله عنه وعلى ذي الرحم المحرم مثل ذلك فتقيد وجوبها بكون من تجب لها من
الوارث ذا الرحم المحرم وهذا نظير اختلافهم في عتق القريب اذا ملكه القريب **وثبت العجز عن الانفاق**
للعرس حق طلب الفراق اذا عجز الزوج لفقره او لغيبته عن الانفاق عليها يثبت لها حق طلب
الفرقة لانه لا يتمكن من امساكها بالمعروف فوجب عليه تسريحها بالاحسان كما اذا كان الزوج مجنونا

او عنينا فاذا لم يفعل ناب القاضي منابه دفعا للظلم وعندنا لا يثبت لها ذلك ولكن يامرها القاضي بالاستدانة
عليه لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان في التفريق ابطال حق الزوج اصلا
وفي الامر بالاستدانة تاخير حقها والثاني اهون من الاول وفائدة الاستدانة انها اذا كانت مامورة
بها من جهة القاضي لو احالت الغريم الذي استدانت النفقة منه على الزوج تصح الحوالة وتلزم بدون
قبول الزوج الحوالة بخلاف ما اذا كان مجبوبا او عنينا لامتناع المكنة من قضاء وطرها بغير الزوج واما
النفقة فيمكنها التعيش بنفقة نفسها والنفقة المستدانة **كتاب الرضاع ولو ارضعت زوجا فحرمت**
واكدت نصف الصداق او غرمت اذا شاءت بتحريمها او الكرمت اذا كان لرجل امرأتان كبيرة ورضيعة
فارضعت الكبيرة الرضيعة حتى حرمتا عليه لصيرورة الرضيعة بنت الكبيرة وكونه جامعا بينهما
نكاحا فوجب للرضيعة عليه نصف الصداق مثلا فان الزوج يرجع به على الكبيرة اذا وجد ذلك
منه للرضيعة سواء قصدت بالارضاع التحريم او لم تقصد بان كانت لا تعرف ذلك او قصدت تربية
الرضيعة لان هذا الواجب كان له عرضية السقوط فالذي اكدته عليه الكبيرة بالارضاع فتضمن له ذلك
بمنزلة شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وعندنا ان قصدت التحريم تضمن والا فلا لانها
وان اكدت بالارضاع ما كان على شرف السقوط وهو نصف بجواز وقوع الفرقة من جانبها قبل
الدخول بها لكنها انما تضمن اذا انضاف ما اقيم مقام الاتلاف اليها مباشرة او تسببا ولم يوجد منها
مباشرة ذلك لان النكاح انما ارتفع لكونه جامعا بين الام والبنت ولما كان الزوج بعد
الارضاع يكون جامعا بينهما كان ارتفاع النكاح مضافا اليه وضمان السبب يتوقف على صفة
التعدي وانما تكون متعدية بالتسبب اذا كانت قاصدة فساد النكاح ولم تقصد فلم يوجد التعدي
منها فلا تضمن لان المسبب للتلف انما يضمن اذا كان متعديا الا ترى ان حافر البئر في ملكه لا يضمن ما وقع
فهلك وحافرها في قارعة الطريق يضمن لوجود التعدي في الثاني دون الاول **والرضعات الخمس شرط**
ولبن الميتة لا يحرم انما تثبت الحرمة بالرضاع عند الشافعي رحمه الله بخمس رضعات لقوله عليه
السلام لا يحرم المصة والمصتان والاملاجة والاملاجتان ووجه التمسك به ان حرف النفي لما اعيد
في قوله ولا المصتان ثبت التداخل من المصة والمصتين بمنزلة قوله والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين
حيث يثبت التداخل حتى تنقضي مدة اليمين بيومين بخلاف ما اذا لم يعد حرف النفي بان قال لا
اكلمه يوما ويومين حيث لا تنقضي مدتها الا بثلاثة ايام فيصير التقدير كانه قال لا تحرم المصتان
ثم لما عطف عليه الاملاجة مع كون حرف النفي مذكورا بينهما دير الاملاجتين ايضا ثبت التداخل

Copyright King Saud University

عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولانه كان مبتلي بين مكروهين وهما ما توعده
والطلاق فاختار اهونهما في نظره فكان الاختيار متحققا فيقع الطلاق بمنزلة طلاق الهازل ولان
المكره لا يتصور منه ان يستبد بطلاق امرأة المكره فلا يصلح المكره آلة للمكره فلا يضاف فعله الى
المكره فيبقى مضافا اليه معنى كما انه وجد منه صورة فيقع الطلاق لصدوره وركنه من الاهل
مضافا الى المحل عن ولاية ** القرو في العدة هي الاطهار عند الشافعي رحمه الله وعندنا الحيض والقرء
لغة يحتملهما الا انه جعلها اطهارا هنا لان واحدها قرء وقد قال عليه السلام ان من السنة ان تطلقها
في كل قرء تطليقة اي كل طهر وجعلنا ها حيضا لانها والاقراء يتراد فان على جمع القرء وقد قال
عليه السلام للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك اي حيضك ولان في الحمل على الاطهار الغاء
التنصيص على الثلاثة لانها اذا طلقت في اخر الطهر تنقضي عدتها عنده بطهرين فيلغو ذكر الثلاثة
في قوله تعالى ثلاثة قروء ولا كذلك لو حملت على الحيض ولان العدة وجبت لتعرف براءة الرحم
وانه يحصل بالحيض لا بالطهر **ولو نوى الثلاث بانت طالق صح، او قال انا طالق منك صح** اذا قال
لامرأته انت طالق او مطلقة او طلقتك ونوى الثلاث تقع الثلاث عند الشافعي ولو نوى الثنتان تقعان
عنده لانه نوى ما يحتمله لفظه لان انتصاب واحدة او ثنتين او ثلاثا في قوله انت طالق واحدة او ثنتين
او ثلاثا على ان ذلك تمييز والتمييز تعيين احد المحتملات فلا بد وان يكون كل من الثلاث والثنتين
والواحدة محتمل قوله انت طالق او طلقتك ليصح ذكر ذلك بعده منتصبا على التمييز فاذا كان
محتمل لفظه وقد نواه صحت نيته كما قلنا جميعا في الكنايات وعندنا لا تقع الا واحدة لانه نوى ما لا
يحتمله لفظه والنية الخالية عن اللفظ الدال عليها لا تعمل لقوله عليه السلام ان الله تعالى عفى عن
امتي ما حدثت به انفسهم ما لم يتكلموا او يعملوا وقوله انتصب واحدة او ثنتين او ثلاثا على التمييز قلنا
لا نسلم وظاهر انه ليس كذلك لجواز انتصابهن معرفات باللام في نحو قول القائل انت طالق
الطلاق او انت طالق التطليقات الثلاث والتمييز لا يتصور ان تكون معرفا وانما انتصب
على المصدرية اي لقيامها مقام المصدر اي انت طالق تطليقة واحدة او طالق تطليقتين او طالق
ثلاث تطليقات والمصدر فضلة في الكلام لان انتصاب المنصوبات في علم الاعراب باعتبار ان
المفعول فضلة في الكلام واذا كان كذلك لا يستبق اليه الفهم عند ذكر ما هو الاصل في الكلام
بل لا بد من ذكره بخطوره بالبال فلا يكون محتمل ما هو الاصل وهو قوله انت طالق فكانت النية
ذلك عارية عن التكلم به فلا تعتبر بخلاف الكنايات لان قوله انت بائن مثلا يدل على البينونة

وانها تتنوع الى الكاملة والناقصة ومطلق اللفظ الذي تحته النوعان يحتمل كل واحد منهما فكانت
البينونة الكاملة محتمل لفظه فاذا نواها فقد نوى ما يحتمله لفظه فلم تعر عن التكلم به فصحت
نيته ولهذا قلنا لو نوى بها الثنتين لا تصح نيته ولا تقع بها الا واحدة لانها لا يحتمل العدد واذا
قال لامرأته انا منك طالق او بائن يقع الطلاق عند الشافعي رحمه الله لان ملك النكاح
مشترك بين الزوجين حتى كان لها المطالبة بالوطي كما ان له المطالبة بالتمكين وكذا الحل
مشترك بينهما فصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما لو قال انا منك بائن او عليك حرام وعندنا
قوله انا منك طالق ليس بشيء وان نوى لان الطلاق ازالة قيد الملك الثابت له فيها لان معنى
قوله انت طالق انت مطلقة عن قيد ملك المتعة لي فيك او عليك ولا ملك لها فيه ولا عليه
اصلا لان الثابت لها في الزوج اذا كانت مسلمة لا يزيد على الثابت لها فيه اذا كانت كافرة كتابية
بالاجماع فلو كان النكاح مفيدا لها في الزوج ملكا لما انعقد بين المسلم والكتابية لقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلما انعقد بينهما النكاح علم ان النكاح لا يفيدها
ملكا على الزوج فيستحيل ان يزيل ذلك لان ازالته ما لا يكون في المحل عنه محال فيصير كانه
قال انا مطلق عن قيد ملك المتعة لك علي او فيَّ وانه كذلك بعد النكاح كما كان كذلك قبل النكاح
بخلاف قوله انا منك بائن او عليك حرام لان مقتضى قوله انت بائن زوال الوصلة بينهما فصحت
اضافته الى كل واحد من الجانبين ومقتضى قوله انا عليك حرام زوال الحل الثابت بينهما
فصحت اضافته الى كل جانب اما مقتضى قوله انا منك طالق الانطلاق عن قيد المتعة فيصح اضافته
اليها لثبوت قيد ملك له ولا يصح اضافته اليه لانتفاء قيد ملك المتعة لها فيه
والخلع لا يلحقه الطلاق، وليس للمبتوتة الانفاق المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق عند
الشافعي رحمه الله لان مقتضى الطلاق زوال قيد ملك المتعة له فيها على ما اعترفتم وملك المتعة
له فيها لم يبق بعد الخلع بدليل حرمة الوطي بالاجماع فيلغو قوله للمختلعة انت طالق او يصح اخبارا
فلا ينقص به عدد الطلاق وعندنا يلحقها لقوله عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق
ما دامت في العدة ولان ملك المتعة له فيها باق استدلالا لا ابقاء بعض اثاره وهو المنع من الخروج
والبروز والتزوج باخر ووجوب النفقة والسكنى وقيام الفراش فلم قلتم انه لا يكفي لوقوع
الطلاق ما انطلق الموجود منه ولا نفقة للمبتوتة عند الشافعي لقول فاطمة بنت قيس لم
يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى في عدتي عن الطلاق البائن وعندنا يجب

Copyright © King Saud University

لها نفقة العدة والسكنى لان عمر رضي الله عنه رد قولها وقال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول
امراة لا ندري اصدقت ام كذبت اشار بذلك الى قوله تعالى وانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن هم
ولا تصح رجعة بفعل وشرطها الاشهاد عند القول وليس شرطا عنده الاشهاد وداعي الوطء مستقلا
لا تصح الرجعة بالفعل وهو الوطء واللمس بشهوة والقبلة والنظر الى فرجها بشهوة عند الشافعي
لان الوطء حرام بالطلاق الرجعي عنده وكذا دواعيه والحرام لا يصلح سببا لاستبقاء ملك النكاح
ولا بد من الاشهاد اذا راجعها بالقول وهو ان يقول راجعتك او راجعت امراتي في احد قولي الشافعي
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر يقتضي الوجوب واللزوم وعندنا الاشهاد مستحب
لئلا يجري التناكر انه عند جحودها لكن لا يتوقف ثبوت الرجعة عليه كما لا يتوقف عليه ثبوت المفارقة
وقد تقدم هذه الكلمة قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف فيشترط في الامساك
ما يشترط في المفارقة لتخلل صيغة الامر بالمفارقة بين صيغة الامر بالامساك وبين صيغة الامر بالاشهاد
وموقع الرجعي لا يجامع ثم الكنايات لا رواجع الطلاق الرجعي يحرم الوطء عند الشافعي رحمه الله
لانقطاع الزوجية بالطلاق لانه ما شرع الا قاطعا لها وعندنا لا يحرمه لان الزوجية قائمة ما دامت
في العدة فلهذا يملك مراجعتها بدون رضاها فلو كانت الزوجية زائلة يكون ملك المتعة زائلا
ايضا زائلا لتلازمهما اجماعا ولو ملك المتعة له فيها زائلا لكان هو مراجعتها بدون رضاها مثبتا
ملك المتعة له فيها ابتدا بدون رضاها وانه اضرار في حقها فيكون منتفيا بالنافي للضرر والحرج
قوله الطلاق ما شرع الا قاطعا للزوجية قلت نعم ولكن بعد انقضاء العدة لا سيما اذا
كان رجعيا ولهذا يمكن ايقاع الطلقة الثانية فلو كان الطلاق مزيلا للزوجية حال وقوعه
لما امكن ايقاع الطلقة الثانية في العدة لان الاولى ازالتها فتكون الثانية ازالة لما ازالته الاولى
وازالة المزال محال والواقع بالكنايات رجعي عند الشافعي رحمه الله لانها كنايات عن الطلاق
ولهذا شرط فيها نية الطلاق والطلاق يعقب الرجعة وعندنا يكون الواقع بائنا الا في ثلاثة
الفاظ منها وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة فان الواقع بها يكون رجعيا
وحجتنا في ان الواقع بما عدا هذه الالفاظ الثلاثة بائن ان المقتضي لثبوت البينونة موجود
فيثبت عملا بالمقتضي وهذا لان ركن التصرف الابانة صدر من الاهل مضافا الى المحل عن ولاية شرعية
وانه يقتضي ثبوت البينونة ولا خفاء في صدور الركن منه لانه تكلم بما ينبئ عن البينونة
او الحرمة المستلزمة للبينونة او بالبينونة حيث قال انت بائن او حرام وما يجري مجراها

وهو المعنى من صدور الركن منه ولا خفاء ايضا في الاهلية والمحلية اما الولاية الشرعية فالدليل
عليها ان الحاجة ماسة الى اثباتها لينصان نفسه عن الوقوع في عهدتها بالمراجعة من غير
قصد وهذه الالفاظ ليست بكنايات عن الطلاق حقيقة لانها عوامل في حقائقها والكناية حقيقة
اسم لما يكون عاملا لا في حقيقته نحو قول القائل فلان كثير الرماد فانه كناية عن كونه
كثير القرى على ما قررناه في كتابنا بحجة الوصول الى علم الاصول واما في قوله لها انت بائن او بائنا
احد نوعي البينونة فاللفظ عامل في حقيقته وانما لا يقع الطلاق بائنا في الالفاظ الثلاثة اما
في قوله اعتدي فلانه عليه السلام قال لسودة بنت زمعة اعتدي ثم راجعها ولانه امرها بالا
عتداد وانه يحتمل الاعتداد عن النكاح بناء على الطلاق السابق ويحتمل اعتداد نعم الله تعالى
فاذا نوى الاول تعين ذلك وانه يقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثاني
فلانه مستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته فيكون هذا
امرا منه اياها بالاستبراء بناء على الطلاق السابق وامرا بالاستبراء لطلبها فيتعين الاول اذا نوى
الطلاق واما الثالث فلانه لما نوى بهذا الكلام الطلاق كان ناويا الطلاق بلفظ يحتمله فيصح
نيته وهذا لانه يحمل كلامه على انه قصد ان يقول انت ذات طلقة واحدة الا انه حذف المضاف
والمضاف اليه واقام صفة المضاف اليه مقام المضاف كما فعله كعب بن زهير حيث قال
وما سعاد غداة البين اذ رحلوا الا اغن غضيض الطرف مكحول الاصل غلام اغن فحذف المضاف
وهو المثل والمضاف اليه وهو الغلام واقام صفة الغلام وهو الاغن مقام المضاف وهو المثل
وكذا الزوج حذف المضاف وهو الذات ويجب حمل كلامه على هذا التصحيح الوصيانة
لما تكلم به العاقل البالغ عن ان يقع هدرا لا فائدة فيه عملا بقوله عليه السلام اذا تكلم احدكم بكلام وله
وجه في الصحة فليحمل عليه **ورقه منصف الطلاق لا ادقها والاصل بالطلاق**
اعتبار عدد الطلاق بالرجال عند الشافعي رحمه الله حتى لا يملك العبد ان يطلق امراته الا مرتين حرة كانت
كانت او امة ويملك الحر ان يطلق امراته الامة ثلاثا لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء وعندنا اعتبار عدد الطلاق بالنساء حتى يملك الزوج حرا كان او عبدا ان يطلق امراته الحرة
ثلاثا والامة ولا يملك ان يطلق امراته الامة ثلاثا وانما يملك ان يطلقها ثنتين لقوله عليه السلام طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان ثم لما انحصرت عدتها في حيضتين سواء كانت تحت حر او عبد يلزم ان ينحصر
طلاقها في ثنتين سواء كانت تحت حر او عبد وتاويل ما روي ان الايقاع بالرجال **وكل انثى لزمها عدة**

Copyright King Saud University

في عدة لم تنقض بانقضاء العدة اذا وطيت المعتدة بشبهة يجب عليها عدتان وانهما لا تتداخلان عند الشافعي رحمه الله
لان المقصود هو العبادة فان الاعتداد عبادة كف عن التزوج والخروج ولا تداخل في عبادة الكف
والامساك كالصومين لا يتداخلان في يوم واحد وعندنا تتداخلان ولو كملت الاولى دون فعلها
اتمام العدة الثانية لان المقصود الاصلي هو التعرف عن فراغ الرحم وانه حاصل بالواحدة ومعنى
العبادة تابع ولهذا تنقضي بدون ومع تركها الكف والعبادة لا تحصل من الكف بدون علمه ولا تجامع
تركها والمعتدة عن وفاة اذا وطيت بشبهة تعتد باربعة اشهر وعشر وتحتسب ما تراه فيها من الحيض
تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وعتقها في عدة التحريم يغير العدة بالتتميم وعدة مثل قولنا العو
اذا اعتقت الامة في عدتها عن طلاق بائن تنتقل عدتها الى عدة الحرائر عند الشافعي رحمه الله في
قول كما في العدة عن الطلاق الرجعي وفي قول لا تنتقل لا في العدة عن طلاق بائن ولا في العدة عن
طلاق رجعي وفي قول تنتقل في العدة عن طلاق رجعي ولا تنتقل في العدة عن طلاق بائن كما هو
مذهبنا والفرق بين البائن والرجعي ان الزوجية باقية في العدة في فصل الطلاق الرجعي لان
النكاح من كل وجه قائم لما مر فتنتقل عدتها الى عدة الحرائر كما لو اعتقت قبل الطلاق
فان عدتها تكون عدة الحرائر بخلاف المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لزوال النكاح بالبينونة
والموت لو مات زوج الحامل الصغير فانما عدتها الشهور اذا مات الصبي عن امرأته الحامل
فعدتها اربعة اشهر وعشر عند الشافعي رحمه الله لان هذا حمل لم يثبت نسبه من الميت فلا يتعلق
انقضاء العدة بوضعه كما لو حبلت بعد موت الزوج وعندنا عدتها تنقضي بوضع لقوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج او من غيره
ولا بين ان تكون العدة عدة الوفاة او عدة الطلاق وانها نزلت بعد قوله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
ولان العدة شرعت لتعرف براءة الرحم وفراغها عن الولد ووضع ادل على الفراغ من الشهور فكان
تعليق انقضاء العدة بوضع الحمل بخلاف ما اذا وجدت الحمل بعد موت الزوج لدخولها حين
مات زوجها تحت قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فلا يتغير بعد ذلك ولا
يثبت نسب الولد من الوجهين لعدم الماء الذي يكون الولد منه وحيضة عدة ام الولد
ووقفه الغير بفسخ العقد عدة ام الولد في العتاق حيضة واحدة عند الشافعي رحمه الله
لانها التعريف فراغ رحمها فيتقدر بحيضة كالاستبراء وعندنا عدتها ثلاث حيض لانها زوال الفراش

فاشبهت عدة الطلاق اذا وقعت الفرقة بين العنين وامرأته لا ينتقص من عدد الطلاق شيء عند الشافعي
لان المرأة ردت النكاح بعيب في الزوج فصار كرد البيع بعيب وجد في المبيع وعندنا هي طلقة
بائنة لان الزوج عجز عن الامساك بالمعروف وامتنع عن التسريح بالاحسان بعد تعنته عليها فناب
القاضي منابه فيه فكانه سرحها عند طلب الطلاق منه وفي فرار الزوج بالثلاث
الميراث لا حق للمرأة في التراث اذا طلق المريض مرض الموت امرأته ثلاث تطليقات ثم مات وهي في
العدة لم ترثه عند الشافعي رحمه الله وهو القياس لزوال النكاح من كل وجه وانتفاء الزوجية
التي بها التوارث بينهما ولهذا لا يرثها الزوج لو ماتت هي دونه وعندنا ترثه لاجماع الصحابة رضوان
الله عليهم ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير
عمله الى انقضاء زمان العدة دفعا للضرر عنها وانه ممكن لان النكاح باق في حق بعض الاثار
فيبقى في حق ارثها اياه تحصيلا لما ذكرنا من المصلحة بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان
لانتفاء سببه الارث من كل وجه حقيقة وشرعا اما حقيقة فظاهر واما شرعا فلان الشرع قد
اباح لها التزوج باخر ولذلك الاحكم بزوال النكاح الاول بعلائقه واثاره من كل وجه
وواقع ظهار اهل الذمة وعوده الامساك دون العزيمة اذا ظاهر الذمي من امرأته يصح
ذلك عند الشافعي رحمه الله فيلزمه ان يكفر بالاعتاق لانه يملك طلاقها فيملك الظهار منها لان الحرمة
الثابتة بالطلاق اقوى واشد من الحرمة الثابتة بالظهار والذي يملك اثبات اقوى الحرمتين يملك
اثبات اضعفهما وعندنا لا يصح لان النص وهو قوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم لا
يتناول الذمي لان المراد بالضمير الذي هو كم من قوله منكم هم المؤمنون باجماع ائمة التفسير
ولا يساوي الذمي المسلم في الجناية الموجبة للحرمة الموقتة الى غاية وجود الكفارة فلا يقاس
عليه وانما قلنا انه لا يساويه في هذه الجناية لان وجود ما هو منكر من القول وزور من المسلم
افحش منه من الذمي لانه اذا وجد من مسلم فهو تدنيس لعرضه الطاهر بهذه الجناية واذا وجد من الذمي
فهو تدنيس لعرضه الرجس الخبيث النجس بنجاسة الكفر بهذه الجناية ولا شك في ان الاول اقبح من
الثاني وابلغ جناية منه والعود في باب الظهار هو بعد الظهار عند الشافعي رحمه الله حتى لو طلقها
موصولا بالظهار لا يلزمه الكفارة عنده لان العود هو صنع شيء هو نقض ما صنع يقال صنع الامير
في حق فلان صنيعة ثم عاد لها اي نقضها فنقض ما صنع من الظهار في امساكها نكاحا لان موجب
هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسك فقد نقض ما صنع وانا نقول نقض ما صنع في

العزم على الوطي لان الذي لزمه بالظهار حرمة الوطي واما النكاح فهو بحاله فكان العزم على الوطي
نقضا لما صنع **والفيء بعد مدة الايلاء في ولم تحرم بلا قضاء** اذا فاء اليها بعد مضي مدة الايلاء صح فيه
عند الشافعي رحمه الله لانه مضت مدة الايلاء ولم يقربها فيها لا تبين المرأة منه الا بتفريق القاضي عند الشافعي
لانه لما امتنع عن قربانها في المدة ظلمها بمنع حقها في الجماع اربعة اشهر فجازاه الشرع بزوال النعمة
النكاح عند مضي هذه المدة وهذا هو المروي عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولانه كان تطليقا في الجاهلية حال ما وجد فحكم الشرع في الاسلام
بتراخي وقوع الطلاق به الى انقضاء اربعة اشهر امتنع عن قربانها فيه فيقع الطلاق وعند مضي هذه
المدة بلا توقف **ومدة الايلاء لامة تنصف ابرقها لا يحده حد انتصف** اذا آلى على منكوحته الامة
فمدة ايلائه عليها اربعة اشهر عند الشافعي لان النص مطلق لا فصل فيه بينهما اذا كانت المنكوحة
امة او حرة لتناول لفظ نسائهم كل واحدة وعندنا مدة الايلاء على المنكوحة الامة شهران لان
مدة ضربت اجلا للبينونة فتنصف برقها كمدة العدة قال مولانا واستاذنا رضي الله عنه
وانما غيرت قوله ورقها لا يوجب التنصف لمدة الايلاء منها فاعرفه لان الفائقين المتعقبين من
ارباب اللغة باسرهم قالوا لا يجوز تعديته الى بمن كما لا يجوز تعديه حلف بمن والحق ان يقال آلى
على ان لا يقربها كما يقال حلف على ان لا يقربها وآلى على قربان زوجته كما يقال حلف على كلام فلان
ثم يجوز ان يحذف المضاف وهو القربان ويقال آلى على زوجته وانما استمر هذه الصيغة اعني آلى
من امرأته فيما بين الفقهاء مع كونها خطأ عند ارباب اللغة لانهم ظنوا ان من في قوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر صلة يؤلون ولم يفطنوا انها ليست صلة يؤلون وانما
هي بمنزلة من في قولك لي منك الابتهاج او لي منك المشقة اي للحالفين على ترك القربان تربص اربعة
اشهر من نسائهم الآن خبر المبتدأ مع ما تعلق به قدم على المبتدأ لكون المبتدأ نكرة
وكون الخبر في الظرف وهذا لان الايلاء والحلف اسمان مترادفان وضعا الا انه كثر استعمال الايلاء
على ترك قربان الزوجة كثرة الحق لفظ الايلاء بالموضوع للحلف على ترك قربان الزوجة فصار
قوله يؤلون بمنزلة قوله يحلفون على ترك القربان فتقدير الآية والله اعلم لهولاء اي للموجود منهم الحلف
على ترك القربان من نسائهم تربص اربعة اشهر وبالله التوفيق **ولا يكون الفيء باللسان**
بالسقم او مسافة البلدان اذا كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة مريضة او رتقا
لا يمكن جماعها او بينهما مسافة لا يتصور ان يصل اليها في مدة الايلاء فقال فئت اليها لا يكون هذا فيئا

عند الشافعي رحمه الله حتى يثبت حكم الايلاء عند مضي المدة كما لا يثبت فيما اذا لم يقل ذلك لانه
ليس بجماع فلا يكون فيئا اذ لو كان فيئا لحنث به ولا يحنث به فلا يكون فيئا وعندنا يكون
فيئا بدون ان يكون لانه تأذى بالايلاء عند عجزه عن وطئها اذاها باللسان بذكر المنع فيكون ارضاؤها
باللسان بقوله فئت اليها فاذا ارضاها ارتفع الظلم فلا يجازى بالطلاق وصار كما لو قال لام
اجنبية ان وطئتك فعبدي حر او قال لا اطأك ثم تزوجها فانه يكون حالفا لو وطئها يحنث
ولو لم يطأها حتى مضى مدة الايلاء لا يقع الطلاق لعدم الظلم ولان الثابت حلف الايلاء شرعي فكذا
هنا الباقي بعد قوله فئت حلف لا ايلاء شرعي **وليس بالشهادة اللعان لكنما الفاظه ايمان**
فلم تكن اهلية الشهادة بينهما شرطا له بانساكه الفاظ اللعان عند الشافعي ايمان مؤكدة
بالشهادات وعندنا شهادات مؤكدة بالايمان فصار شرط اهلية اللعان اهلية اليمين عنده وعندنا
اهلية الشهادة فاللعان يجري عنده بين المسلم وامرأته الكتابية وبين الكافر وامرأته الكافرة وبين
العبد وامرأته وعندنا اللعان لا يجري الا بين زوجين مسلمين حرين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف
وهذا لان قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله شرط الشهادة ولفظة بالله فالشافعي رحمه الله رجح جهة اليمين وقال ان الفاظ اللعان ايمان
مؤكدة بالشهادات لان النبي عليه السلام سماها ايمانا في حديث المتلاعنين حين اتت بالولد فقال
عليه السلام لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها اي لولا اللعان ونحن رجحنا جهة الشهادة لمكان
الاستثناء من الشهداء بقوله ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ثم قال فشهادة احدهم اربع شهادات بيانا
وابتداءا بان ما يوجد منهم من اللعان شهادات **وباطل اضافة الطلاق الى وجود الملك ان اطلاق**
اذا قال لاجنبية ان نكحتك او تزوجتك او ملكتك بالنكاح فانت طالق او قال كل امرأة اتزوجها
فهي طالق فتزوج لا يقع الطلاق عند الشافعي رحمه الله لان وقوع الطلاق لو كان مضافا الى
الموجود منه في حالة التعليق فيكون الموجود منه تطليقا وانه قبل النكاح فيبطل لقوله
عليه السلام لا طلاق قبل النكاح وعندنا يقع قياسا على ما اذا قال لامرأته ان تزوجت فلانة فانت
طالق والجامع دفع المناسبة الى تحقق المانع له من نكاح تلك لجواز ان يكون سيئة الاخلاق
فابقه في الحبال لا يتمانك الحالف عن تزوجها الا بمثل هذا المانع فورود الشرع بصحة
التعليق في المقيس عليه انما كان لما به المشاركة من التعليقين من دفع هذه الحاجة بشهادة
المناسبة وما به المشاركة موجودة في المقيس فيصح التعليق فيه عملا بالموجب قوله هو
الموجود منه في حالة التعليق هو التطليق قلنا لا نسلم بل الموجود منه في حالة التعليق هو التعليق

Copyright © King Saud University

وانه غير التطليق قطعا لكنه سبب لوجود التطليق منه عند وجود الشرط والحديث لا ينفي هذا
وانما ينفي وقوع الطلاق قبل النكاح او وجود التطليق قبل النكاح لكن لا ينفي
التعليق منه الذي هو سبب التطليق عند النكاح الموجب لوقوع الطلاق بعد النكاح
وتثبت الفرقة باللعان، من عنده قبل اللعان الثاني اذا فرغ الزوج من اللعان تثبت الفرقة
بينهما عند الشافعي رحمه الله قبل لعان المراة لان التفريق يبدا الزوج فيقع الفرقة بكلامه ولعان
المراة بعد ذلك لدرء الحد عنها قال الله تعالى ويدرءعنها العذاب ان تشهد اربع شهادات وعندنا
لا تقع الفرقة بينهما بعد تمام اللعان من الجانبين الا بتفريق القاضي لما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لاعن بين رجل وبين امراته فلما فرغا فرق بينهما ولو وقعت الفرقة بعد التعا
كما قال الشافعي او بعد التعانهما كما قال زفر لما احتاج الى التفريق ولان اللعان تفوت به ثمرات العقد
اذ لا يقع بينهما سكن وازواج بعده والعقد لا يرتفع بفوات ثمرته كما في العنين الا ان الزوج بالقذف
الذي هو سبب اللعان صار ممتنعا عن الامساك بالمعروف فتعين عليه التسريح بالاحسان
فيامره القاضي به فاذا امتنع ناب القاضي منابه واذا فرق تقع الفرقة بينهما تطلاق بائن عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وقد مر في باب ابي حنيفة رحمه الله **ويوجب اللعان في الحمل من قبل وضع الحمل فانهم وعمل**
اذا نفى الرجل حمل امراته عنه بان قال ليس هذا الحمل مني يجب اللعان في الحال عند الشافعي رحمه الله
لان النبي عليه السلام لاعن بين هلال بن امية وبين امراته وهي حامل والحق الولد بها وعند ابي حنيفة
رضي الله عنه لا يجب به اللعان اصلا وعندهما يجب بعد الولادة ان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ
نفى والا فلا وقد مرت المسئلة في باب ابي حنيفة واما حديث هلال فلا حجة له فيه لانه قذفها بصريح
الزنا فانه روى انه ادعى انه وجد رجلا على بطنها يزني بها وذلك يوجب اللعان في الحال وكلامنا في
مجرد نفي الحمل **لو شهد الزوج عليها بالزنا مع الثلاث لم يجز وقد يجي** اذا شهد الزوج على
زنى امراته مع ثلاثة رجال شهدوا عليها في غير حالة القذف لا تقبل عند الشافعي رحمه الله لكونه متهما
في هذه الشهادة لانها الحقت العار به فاوحشته فحملته تلك على هذه الشهادة وعندنا تقبل
لانه يصلح شاهدا عليها كما في الزنا والظاهر من حال الزوج الستر في حال امراته ما قدر عليه لا في اظهار
فاحشتها فانتفى التهمة **والولد العاقل في الفرق يلحق اي الابوين ينتقي** اذا وقعت الفرقة
بين الزوجين ولهما ولد صغير عاقل يخير الولد في مقامه مع ايهما شاء عند الشافعي والصبي العاقل هو
ان يكون بحال لو استوصف شيئا يقدر على وصفه ولو استوصف ثانيا يقدر على اعاده
كلامه من غير خلل وقيل ان يكون اعم افعاله واقواله على نهج افعال اعم العقلا البالغين

واقوالهم

واقوالهم وحجته انه عليه السلام خير ولدا في ذلك فاختار الاب وعندنا هي احق بالابن الى ان يستغني
وقدره بعضهم بسبع سنين واحق بالجارية الى ان تحيض لقوله عليه السلام في هذه الحادثة
انت احق به ما لم تتزوجي ولانه لما وقعت الفرقة بين عمر رضي الله عنه وبين زوجته ام عاصم
وبينهما ولد صغير اختصما فيه بين يدي ابي بكر رضي الله عنه فقضى ابو بكر بالولد للام وقال
ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا واما تخيير الولد
ففيه ضرر به لا نظر له لانه لا يعرف ما هو الاصلح والارفق به لقصور عقله وما رواه فقد
روى انه عليه السلام دعا له فقال اللهم وفقه الصواب فاختار المقام عند الابـــــه
والخلع فسخ وعلى الذمية، والطفلة الحداد في المبتة، والخلع قالوا عنه طلاق
ولا خلاف فيه بل وفاق الخلع فسخ في احد قولي الشافعي رحمه الله حتى لا ينقص به عدد الطلقات
المملوكة عليها يعني انه لو خالعها مرارا ينعقد النكاح بينهما بدون واسطة تزوجها بزوج ثان وقال
اصحابه ان الصحيح من مذهبه ان الخلع طلاق بائن وجه الاول قول ابن عباس رضي الله عنهما
الخلع فسخ ولان الخلع لغة هو الفصل من قولهم خلع الثوب وخلع النعل والنكاح يحتمل الفسخ
كما في خيار العتق وخيار البلوغ والفصل بالفسخ هو الاصل ووجه الثاني قوله عليه السلام الخلع تطليقة
بائنة ولانه ابطال ملك النكاح من الزوج فيكون طلاقا بخلاف خيار العتق والبلوغ لان الفرقة
مضافة الى اختيارها نفسها في خيار العتق ولا يصلح طلاقا والى قضاء القاضي في خيار البلوغ والقاضي
لا يملك تطليق امراة غيره الا اذا كان قايما مقامه شرعا لدفع الظلم او شرطا بالتوكيل ولم يوجد
شيء من ذلك هنا فلا يمكن ان يجعل طلاقا اذا مات الزوج وامراته صغيرة او ذمية فعليها
الحداد في العدة عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد
على ميت فوق ثلاثة ايام ولياليها الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وعندنا لا حداد عليهما لان
الحداد حق الشرع وهما ليستا بمخاطبتين بحقوق الشرع **وليس في البت حداد فاعلم**
ولان النفل رضاع فافهم، وعنه مثل قولنا في الاقوم لا حداد على المبتوتة عند الشافعي
لان النص ورد في المتوفى عنها زوجها والتقييد ينفي الحكم عما دونه اظهارا لفائدة التقييد
وصيانة للتخصيص عن الالغاء ولان الحداد انما وجب اظهارا للتاسف على ما فاتها وهو بالطلاق
البائن اوحش المبتوتة فلا يجب عليها اظهار التاسف في الموت دام الزوج على صحبتها ما عاش
فيجب عليها اظهار التاسف بالحداد وعندنا عليها الحداد لانه انما يجب اظهار التاسف بفوات

النكاح الذي هو نعمة في حقها لما فيه قضاء الشهوة والصيانة عن الحرام ودرور النفقة وقد
انقطع ذلك بالابانة والطلقات الثلاث فيجب عليها اظهار التاسف بخلاف المطلقة طلاقا رجعيا
لان النكاح قايم فلا يجب اظهار التاسف فوكله او حشها الزوج بالطلاق هنا دون
المتوفى عنها زوجها قلنا نعم الا ان الانقطاع في حالة الحياة اشد واشق فكان التاسف اكثر فيجب
الطهارة بالحداد كالمتوفى عنها زوجها والتخصيص بالذكر عندنا لا يدل على نفي الحكم عما سواه
لبن الفحل لا يتعلق به التحريم في قولي الشافعي رحمه الله لان اللبن جزؤها لا جزؤه وحرمة الرضاع
انما ثبتت لمعنى الجزئية وفي قوله الاصح الاقوم يتعلق به التحريم كما هو مذهبنا لان ما يحرم من النسب
يحرم من الرضاع والحرمة في النسب الحرمة من الجانبين فكذا في الرضاع ولقوله عليه السلام لعايشة
رضي الله عنها ليلج عليك افلح لانه عمك من الرضاعة **كتاب العتاق** **وملكه ذا الرحم المحرم غير
الولاد عتقا فاعرف** اذا ملك الانسان قريبه لا بقرابة الولاد لا يعتق عند الشافعي رحمه الله
لان المانع من العتق موجود لان زوال الملك بدون مرضاه المالك اضرار بالمالك منتفي بالنافي والمعدل
معدوم لان المعدل هو الجزئية الحاصلة في قرابة الولاد ولهذا لا يكاتب اخ المكاتب عليه لو اشتراه
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويكاتب عليه ابوه لو اشتراه عند الكل وعندنا يعتق لقوله عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه عتق وقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه
يقتضي ان يعتق على الانسان قريبه قرابة موبدة بالمحرمية اذا ملكه ولان هذه القرابة موثرة في المحرمية
وفي حرمة الجمع بينهما نكاحا صيانة لها عن الانقطاع فيكون مفيدا لعتق القريب المملوك على
القريب المالك صيانة للقرابة المفترض وصلها عن القطع واما عدم تكاتب الاخ على المكاتب فيمتنع
على قولهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه انما لم يتكاتب الاخ على المكاتب اي لم يمتنع عليه بيع اخيه
مع انه امتنع عليه بيع قريبه بقرابة الولاد لان الثابت للمكاتب خلافة الاكساب دون حقيقة
الملك حتى حل له اخذ الصدقات وان اجتمع له من الاكساب ما يزيد على قدر النصاب ولو ثبت
حقيقة لما حل لان ملك النصاب النامي يمنع حل اخذ الصدقات بالاجماع وعلى القريب بقرابة
الولاد ثابت في الكسب حتى يجب على المكتسب المعسر نفقة قريبه بقرابة الولاد اذا كان معسرا واما
حق الاخ فغير ثابت في الكسب حتى لم يجب على المكتسب المعسر نفقة اخيه المعسر الزمن فمن
ثبت له الحق في كسبه امتنع عليه بيعه ومن لم يثبت لم يمتنع كما هو مذهبنا وانما لا يعتق على
المكاتب اخوه اذا ملكه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق وانه شرط لذلك **ومن عبيد اعتقوا دلم**

للكل ثلث المال حكم بالقرع اذا كان لرجل ثلاثة اعبد قيمتهم سواء فاعتقهم في مرضه ولا مال
له غيرهم ولم تجز الورثة يعتق احدهم عند الشافعي رحمه الله ويقرع بينهم فمن خرجت قرعته فالعتق
له لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذ الوصية من الثلث واحدهم ثلث ماله لان جميعا
كل ماله فيعتق احدهم وانه مبهم فيستخرج بالقرعة لما روي ان النبي عليه السلام اقرع بين نسائه
اذا قصد السفر فمن خرجت قرعتها وهذا لانهن كلهن لا يستحققن الخروج معه وكل كان
اخراج احداهن معه فكانت مبهمة فكان يستخرجها بالقرعة وعندنا يعتق من كل عبد
ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته للورثة لانه اوقع العتق على الكل بالسوية فلا وجه لاعطاء بعض
وحرمان بعض بل يشيع عتق واحد في الكل ويسعى كل واحد في ثلثيه للورثة تسوية
بين المستحقين والقرعة في الحديث كانت لتطييب قلوبهن اذ لا حق هناك للكل ولا لواحدة
منهن حال مسافرة الزوج وله ان يختار للخروج معه من شاء منهن فكان الاقراع تطييبا
لقلوبهن لا لتعيين المستحق من غيره وههنا بخلافه **لو قال انت طالق وقد نوى
به العتاق صح ذاك واستوى** اذا قال لامته انت طالق ناويا به العتق فانها تعتق عند
الشافعي رحمه الله وكذا كنايات الطلاق اذا نوى العتق صحت نيته عنده وتعتق لانه نوى ما
يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة فان كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك
ملك النكاح لكونه في معنى ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتوقيت مبطلا له
وقد اشترك قوله لامراته انت طالق وقوله لامته انت حرة في ازالة ما له فيهما من الملك اي
ملك العين او ما هو في معنى ملك العين فكان ثبوت هذا المشترك من لوازم هاتين الصيغتين
فجاز استعمال كل واحدة منهما لافادة هذا المشترك وهو ازالة ما له من الملك فيها ولهذا وقع
الطلاق بقوله لامراته انت حرة ناويا به الطلاق فوجب ان يقع العتق بقوله لامته انت طالق
ناويا به العتق اعمالا للصيغة فيما هو من لوازم حقيقتها وعندنا لا يحصل العتق بصريح الطلاق
وكنايته لانه اذا نوى به العتق فقد نوى باللفظ ما لا يحتمله فلغت نيته لان الاعتاق لغة اثبات
القوة والطلاق لغة رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاموات وبالاعتاق يحيا
فيقدر على الشهادة والسلطنة والقضاء والتصرفات الشرعية ولا كذلك المنكوحة
فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول
اقوى وكذلك يعرف كل عاقل ان ملك اليمين فوق ملك النكاح واللفظ يصلح مجازا

Copyright © King Saud University

عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقها فلهذا لا يعتق بقوله انت طالق ناويا به العتق وتطلق بقوله
انت حرة ناويا به الطلاق **من ولدت من زوجها الذي عقد ثم اشتراها لم تصر ام ولد** اذا تزوج
رجل جارية غيره فولدت منه ثم اشتراها لا تصير ام ولد له عند الشافعي رحمه الله حتى يملك بيعها
وساير ما يملكه على غيرها من الجواري لان امومية الولد باعتبار علوقها بالولد حرا وهنا ما علقت
به حرا بل علقت به رقيقا فلا يثبت حكم الاستيلاد كما اذا علقت بالولد من الزنى ثم ملكها الزاني
وهذا لان الولد حر وهو في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية الثابتة
بينه وبينها بنسبة الولد كلا الى كل واحد منهما على ما عرف في موضعه وقد ثبت النسب
هنا فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا ينسب الولد فيه الى الزاني شرعا فاذا لم
يثبت النسب لم تثبت الجزئية لافتقار ثبوتها الى هذه الواسطة **لو كاتب العبد الصغير نفذ**
وجاز بيع الذي يدبر اذا كاتب عبده الصغير لا يجوز عند الشافعي رحمه الله وعندنا يجوز اذا كان
يعقل البيع والشرى اعني يعقل ان البيع سالب للملك والشرى جالب للملك وهذا بناء على
ان الصبي العاقل لا يلي التصرف عنده وعندنا يلي وسنقرر ذلك ان في كتاب المأذون ان شاء الله تعالى
بيع المدبر المطلق يجوز عند الشافعي لان التدبير تعلق بامر معدوم وهو الموت فلا يمنع البيع
والهبة قبل الشرط كما في ساير التعليقات لا سيما اذا قال ان مت من مرضي هذا فانت حر
ولان التدبير وصية والوصية لا يمتنع بها التمليك وعندنا لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه
عن ملكه الى غيره بوجه من الوجوه لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر
من الثلث ولان التدبير سبب هنا لا يقبل الانتقاض فلا يجوز ابطاله وفي التمليك ابطاله فلا يجوز
وهذا لانه سبب للحرية بالاجماع وانها لا تقبل الانتقاض وبيان ذلك انه في الحال انعقد سببا
للحرية بعد الموت لكونه سببا في احدى الحالين اما في الحال او بعد الموت بالاجماع
وامتنع انعقاده سببا بعد الموت لانه موجود في الحال ومعدوم بعد الموت ولا يتصور ان
ينعقد سببا الا اذا كان موجودا حكما حال انعقاده سببا وانه غير موجود عند الموت حقيقة
وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان المعدوم انما يعتبره الشرع موجودا اذا كان
وجوده ممكنا حقيقة ولا امكان لوجوده بعد الموت لاستحالة وجود الفعل من الميت ولا
يمكن ان يعتبره الشرع حيا بعد هنا لان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بكونه ميتا ومتى حكم
الشرع بكونه ميتا امتنع الحكم بكونه حيا لمكان التناقض فاذا لم يمكن انعقاد التدبير سببا

عند

عند الموت تعين انعقاده سببا حال وجوده بالضرورة فاذا كان سببا في الحال كان سبب الحرية
الحرية موجودا في الحال فيمتنع التمليك المتضمن لابطاله لان حق الحرية يثبت عند وجود سببها
وهو الحرية من وجه دون وجه وكما لا يجوز ابطال حقيقة الحرية لا يجوز ابطال حقها
الكتابة بها **ولم يجز كتابة بلا اجل ووجب اسقاط شيء من بدل** لا يجوز الكتابة
الحالة عند الشافعي رحمه الله لان المقصود هو اداء المال الى المولى ولا يمكن الا بالكسب ولا بد
له من مدة فاشتراط التعجيل يكون مفوتا لما هو المقصود بها فيكون مبطلا لها وعندنا
يجوز ببدل حال وببدل موجل وببدل منجم لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس
بامر ايجاب بالاجماع بل هو امر ندب وليس محمولا على الاباحة لتضمنه الغاء الشرط لانها
مباحة سواء علم فيهم الخير او لم يعلم ولكن الندبية متعلقة بهذا الشرط اي ان علم المولى فيه
الخير اي اختصاصه بحالة تمنعه عن ان يضر بالمسلمين بعد العتق تندب الكتابة والا فلا اما لو
كاتبه مع علمه انه يضر بالمسلمين بعد العتق فتنفذ الكتابة وتباح ولكن لا تندب ولا قيد
في هذا النص واطلاقه يقتضي جواز الكل ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به وسلامة
الاكساب معقود عليه فكان البدل في الكتابة بمنزلة الثمن في البيع فوجب ان يجوز اشتراطه
حالا وموجلا ومنجما كما جاز ذلك في الثمن والخلاف هنا على عكسه في السلم الحال وسنذكره
ان شاء الله تعالى حط شيء من بدل الكتابة واجب عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى واتوهم
من مال الله الذي اتاكم اي من بدل الكتابة بدلالة العطف على قوله فكاتبوهم وقدره
بعض اصحابه بربع بدل الكتابة وبعضهم بمقدار له خطر في العرف واعتبار في الشرع وعندنا
لا يجب لما ذكرنا ان الامر بالكتابة للندبية فكان هذا الامر ايضا للندبية بدلالة العطف عليه
لاقتضائه الاشتراك وكون الاصل فيه هو الاستواء ويحمل على مال الصدقة وحينئذ يصرف
الى مكاتب غيره وذلك سايغ لانه اذا قيل اعطوا المكاتبين يستقيم ان يكون الامر في
كل واحد منصرفا الى اعطاء مكاتب غيره ولان العقد يقتضي ايجاب البدل كله لا اسقاط
بعضه **وموت من كوتب فسخ العقد بموت عن ملاه او فقد** اذا مات المكاتب
بطل الكتابة عند الشافعي رحمه الله وان ترك مالا يفي ببدل الكتابة ويموت عبدا وما ترك
فهو لمولاه وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه ولان ما هو المقصود للعبد من الكتابة
وهو عتقه تعذر اثباته بعد الموت فيبطل ولانه لا يستند عتقه الى اخر جزء من اجزاء حياته

Copyright © King Saud University

الا اذا انتق وانه ليس بثابت لانه لا يخلو اما ان يثبت قبل الممات او يثبت بعد الممات فان ثبت بعد الممات
لا يخلو اما ان ثبت مقصورا او مستندا لا وجه الى الاول لعدم الشرط وهو اداء البدل ولا الى
الثاني لعدم الفائدة لانتفاء المحلية ويستحيل ثبوت العتق لا في محله ويستحيل ان يستند بدون
ان يثبت وعندنا اذا مات عن وفاء يؤدي بدل الكتابة لا تنفسخ الكتابة ولا تبطل ويقضي مما ترك ما عليه
من بدل الكتابة ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته وهذا مذهب علي وابن مسعود رضي
الله عنهما والحجة في ذلك ان الكتابة عقد معاوضة لا تبطل بموت احد المتعاقدين وهو
للولي فلا تبطل بموت الاخر وهو العبد والجامع بينهما الحاجة الى بقاء العقد لاحياء الحق بل اولى
لان حقه اكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية
لان الحياة شرط لثبوت ابتداء المالكية وليس بشرط لثبوت ابتداء المملوكية فان الجماد المباح
يتملك بالاستيلاء عليه واما غير الحي فلا يثبت له ابتداء الملك وقد تنزل حياة المكاتب باقية
ببقاء ما خلفه من المال كما نزلت حياة المولى باقية ببقاء من خلفه من الورثة فاذا تحقق اداء بدل
الكتابة من ماله يحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته كما لو رمى سهما الى صيد فمات قبل وصول
السهم اليه ثم وصل السهم اليه وجرحه به عن حيز الامتناع فانه يكون ملكا له وان تعذر اثبات
ابتداء الملك لغير الحي وانه في حال وصول السهم الى الصيد غير حي لكنه يقدر حيا لوجود السبب
منه او يحكم عند ذلك بالملك له وهو حي فكذا هنا يقدر المكاتب عند الاداء من ماله حيا ويحكم
بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته تحصيلا لما هو المقصود من تدبيره الكتابة

ولا ارث بالموالات ولا يعقل بها وابطل هذا الولاء ولان الموالاة ليس بشي عند الشافعي
حتى لا يورث به ولا يعقل لان استحقاق الميراث بكتاب الله تعالى وفيه استحقاقه لصاحب
الفرض والعصبة دون غيرهما وهذا ليس بصاحب فرض ولا عصبة فلا يستحق الارث
ولان من هو مقدم عليه وهو اولو الارحام لا يستحق الارث عنده فهذا اولى ولان فيه ابطال
حق بيت المال لان المستحق لتركته عصبته وهو اقرب مسلم ذكر في الدنيا اليه بحيث
لا يتخلل بينه وبين ذلك المسلم انثى وانه موجود قطعا فلا يرث هذا لانه لا يرث مع العصبة
اجماعا الا انه لما كان لا يظهر على التعيين وضع في بيت المال كيلا يضيع او يستولي عليه غير
من عصبته المستحق لتركته وعندنا ولاء الموالاة صحيح معتبر يرث به من شرط له الارث
ويعقل به من شرط عليه العقل لقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم اي الذين

عاقدتم

عاقدتهم ايمانكم اي عاهدتموهم الا ان الضمير العائد الى الموصول يحذف وكثيرا ما يحذف الضمير
العائد من الصلة الى الموصول اذا كان ضمير المفعول كقوله لا اعبد ما تعبدون واشباه ذلك،
فهذه الاية تقتضي ارث مولى الموالاة الا ان صاحب الفرض والعصبة وذوي الارحام تقدموا
عليه باية الميراث وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله النازلين بعد هذه
الاية فاذا لم يكونوا كانت هذه الاية سالمة عما يعارضها راجحا عليها فيثبت ما اقتضته ولان
تميما الداري روي ان النبي عليه السلام قال للرجل الذي اسلم على يد رجل ووالاه اي عاقده
على ان يرثه ويعقل عنه هو اخوك ومولاك تعقل عنه وترثه

كتاب الايمان

ان اليمين الغموس من يمين العمد واللغو ما قال بغير عمد اليمين الغموس وهي ان يحلف بالله
او بما يحلف به عرفا من صفاته على امر ماض او كائن يتعمد الكذب فيه فعند الشافعي فيها الكفارة
لان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبهت
اليمين المعقودة على امر في المستقبل اذا نقضت بالحنث فيها وعندنا يأثم في اليمين الغموس
صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار
لانها معصية محضة والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم وتشترط فيها النية فلا تناط بها
بخلاف اليمين المعقودة على امر في المستقبل لانها مباحة ولو حصلت بسببها ذنب فبواسطة
تحقق الكذب في الخبر المستشهد عليه بالله انما يحصل باختيار مبتدأ من بعد واما في اليمين
الغموس من الذنب فلازمها فيمتنع الحاقها باليمين المعقودة على امر في المستقبل ولهذا لم
يرتب النص ايجاب الكفارة على اليمين حيث رتب المؤاخذة عليها بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم اي تعمدتم الكذب وهو اليمين الغموس ورتب
ايجاب الكفارة على اليمين المعقودة حيث قال لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ويمين اللغو التي اخبر الله تعالى ان لا يؤاخذ
فيها وهي التي تجري صيغتها على اللسان من غير قصد عنده ولهذا لا ينعقد يمين المخطئ والمكره
عنده لقول عائشة رضي الله عنها يمين اللغو هو قول الناس لا والله وبلى والله من غير قصد الحلف
وعندنا يمين اللغو ان يحلف على امر في الماضي وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه او يقول
اذا رأى شخصا من بعيد يظنه زيدا والله انه لزيد فاذا هو عمرو وهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ
الله بها صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وانما علقنا بها رجاء عدم المؤاخذة

Copyright © King Saud University

والنص يقتضي تعلق عدم المواخذة بها لان الاختلاف واقع في تفسيرها فلا ارتياب في عدم المواخذة
بيمين اللغو على ما هو المراد من النص ولكن لا يثبت المغير في عدم المواخذة في يمين اللغو على ما هو
اختاره الشافعي من التفسير او على ما اخترناه من التفسير **وجاز تكفيره بالمال قبل الحنث** في المال
التكفير بالمال قبل الحنث يجوز عند الشافعي رحمه الله لان الاتيان بما انعقد سبب وجوبه بمجرى عادة
بقضيته السبب كاداء الصلوة بعد دخول الوقت على قول من علق الوجوب باخر الوقت وكتعجيل
الزكاة بعد ملك النصاب الكامل وهنا وجد الاداء بعد وجود سبب الوجوب وهو اليمين
وانما قلنا ان اليمين سبب لان الكفارة مضافة اليها قال الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم والاضافة
دليل السببية وصار كالتكفير بعد الجرح قبل زهوق الروح وعندنا لا يجوز لانه لو جاز قبل الحنث
لوجب ولم يجب فلا يجوز وانما قلنا انه لو جاز لوجب لانه لو جاز لكان محصلا لجميع تلك المصالح
لما جاز بالقياس على شيء من صور عدم الجواز اذا لم يكن التكفير محصلا لجميع تلك المصالح
فعلم انه لو جاز لكان محصلا لجميع تلك المصالح ولو كان محصلا لجميعها لوجب بالقياس
على ما بعد الحنث سالما عن الفرق قوله اليمين سبب قلنا لا نسلم ان مطلق اليمين سبب
بل اليمين المنقوضة بالحنث سبب لانها لم تصر منقوضة لا تكون جناية بوجه من الوجوه ولا كفارة
بدون ما هو جناية من وجه لكن اذا صارت منقوضة صارت جناية من وجه ولا يمكن تكفير
الجناية قبل وجودها والدليل قراءة ابن مسعود رضي الله عنه ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم
بخلاف التكفير بعد الجرح قبل زهوق الروح لانه تكفير بعد سبب الوجوب لان سبب
وجوب الكفارة عليه فعله والموجود منه من الفعل الواقع منه بهذا المجروح منحصر في الجرح
الموجود منه فيكون هو السبب اما هنا فليس الموجود منه قبل الحنث وهو مطلق
اليمين سببا لوجوب الكفارة بل اليمين المنقوضة تعينت سببا لوجوب الكفارة لدوران
وجوبها معها وكونها اخر المدارين وانها غير موجودة قبل الحنث فلم يكن تكفيره هنا بعدما هو
سبب وجوب الكفارة وثم تكفيره بعدما سبب وجوب الكفارة فلا يلزم من الاجزاء
ثم الاجزاء ههنا **وقوله ان فعل فهو كافر ليس يمينا والدليل ظاهر** اذا قال كلمت ولانا
او قال ان دخلت دار فلان فانا يهودي او نصراني او كافر فكلمه او دخلها لا يكفر بالاجماع ولا يلزمه
كفارة يمين عند الشافعي رحمه الله لان اليمين التي يجب بها الكفارة منحصرة شرعا في اليمين بالله
او بما يحلف به عرفا من صفاته لقوله عليه السلام فليحلف بالله او فليذر والموجود ليس يمينا بالله

ولا بما يحلف به من صفاته فلا يجب عليه الكفارة وعندنا يجب عليه الكفارة لانه لما جعل الشرط
علما على الكفر فقد اعتقد واجب الامتناع عنه وقد امكن القول بكونه واجب الامتناع
عنه باليمين فكان يمينا كما يعرف في تحريم الحلال وما رواه معارض بقوله عليه السلام
من حلف بالتهود بيا او التنصر انه فهو يمين رواه ابن عباس رضي الله عنهما **وان علق نذره بما عرف
ان لا يريد كونه فهو حلف** **وعندنا كذلك في رواية** **افتى بها من خص بالهداية** ان علق
نذره بما لا يريد تحققه نحو ان يقول ان كلمت فلانا فعلي ان اتصدق بكذا من مالي او على
حجة او على صوم الابد فكلمه فعليه الكفارة دون الوفا بالمنذور عند الشافعي رحمه الله
لقوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين والمراد هو النذر المعلق بما يريد كونه لانه
في معنى اليمين فاعتبره الشرع يمينا وعندنا يلزمه الوفا بما نذر ولا تجزيه الكفارة كما لو علقه
بشيء يريد تحققه نحو قوله ان شفى الله مريضي او قدم غائبي وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه رجع الى الفرق بين ما يكون معلقا بشرط يريد تحققه وبين ما يكون معلقا بشرط لا يريد
تحققه وقال صاحب الهداية فيها هو الصحيح قال مولانا واستاذنا رضي الله عنه وهو المختار
عندي وبه افتي **والشرط في اطعامه الاتيا** **وليس بالاباحة اكتفا** لا بد في اطعام المساكين
من كفارة اليمين من التمليك عند الشافعي رحمه الله حتى لا تجزي الاباحة لانه حق مالي فلا يتادى
الا بالتمليك كالزكاة وعندنا تجزيه الاباحة ايضا لان الاطعام اذا اطلق يراد به الاباحة قال الله
تعالى فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم والموجود كل احد في اطعام اهليه
الاباحة دون التمليك **والوضع في الواحد في الايام** **يجزي عن الواحد لا التمام** من عليه
كفارة اليمين لو اطعم عنها مسكينا واحدا عشرة ايام لا تجزيه الا عن يوم واحد عند الشافعي
اعتبارا للصورة العدد وعندنا تجزيه عن تمام الكفارة اعتبارا للمعنى وهذا لانه صار مصرفا في كل
يوم فصح صرف ما صرفه اليه عن كفارة يمينه كما لو صرف اليه شخص اخر عن كفارة يمينه
لان صيرورته مصرفا باعتبار الحاجة وله في عشرة ايام عشر حاجات والمقصود بايتاء
ذلك دفع عشر حاجات لا دفع حاجة عشرة اشخاص **ثم اعتبار الفقر فيه والغنا
وقت وقوع الحنث لا وقت الادا** يكتب الغنا بالالف اذا وقع في القوافي الالفية وان
كان يكتب بالياء في غير هذا الموضع باجماع المتقدمين الفائقين من ارباب اللغة الواجد يكفر بالمال
وغير الواجد يكفر بالصيام فيعتبر فيه وقت الحنث عند الشافعي رحمه الله حتى لو كان

واحداً وقت الحنث يكفر بالمال عنده لان الوجوب انما يثبت بالحنث وصار كالعبد اذا زنى ثم اعتق ثم اقيم عليه الحد فانه يقام عليه حد العبيد وعندنا المعتبر فيه وقت الادا لان التكفير بالصوم بدل عن التكفير بالمال ولهذا لا يشرع مع القدره عليه ولا يجوز ادا البدل الا في وقت العجز عن ادا الاصل بالتيمم والوضو بخلاف الحد لان حد العبيد ليس بدلا عن حد الاحرار بدليل جواز المصير اليه مع القدره على اقامة حد الاحرار **والعتق في اعتقه عن يكفيري بالالف عن معتقه المامور** اذا قال اعتق عبدك عني بالف عن كفاره يميني فاعتق عنه يقع عن الامر عندنا وعند زفر والشافعي يقع عن المامور وقد مر في باب زفر **ومعتق الكافر والمكاتب في الحنث غير مسقط للواجب** اذا اعتق عن كفارته في الحنث في الظهار عبداً كافراً او مكاتبا لم يود شيا من بدل الكتابه لا يجزيه عند الشافعي رحمه الله اما اعتاق الكافر فلان كونه مومنا شرط لوقوع اعتاقه تكفيرا كما في كفاره القتل واما اعتاق المكاتب فلانه استحق العتق بسبب لازم من جانب المولى فعتقه باي سبب حصل يقع عن المستحق فلا يجزيه عن الكفاره كما لو اعتق مكاتبا ادى شيا من الكتابه وصار كاعتاق المدبر واعتاق ام الولد وعندنا يجزيه اما اعتاق الكافر فلقوله تعالى فتحرير رقبه من قبل ان يتماسا مطلقا واعتاق الكافر تحرير رقبه قطعا بخلاف كفارة القتل لان التقييد ثبت ثم بقوله فتحرير رقبه مومنه واما المكاتب الذي لم يود شيا من بدل الكتابه فلان الرق قايم من كل وجه قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولهذا يجزي المكاتب الذي ادى شيا من بدل الكتابه في روايه عن ابي حنيفه رضي الله عنه ولان الكتابه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجاره الا انه بعوض معلوم من جانبه على ان الواجب ان يصرف الى نسمة مملوكه رقبتها عن جهة الكفارة بلا عوض وهو باعتاقه ناويا عن الكفارة اذا لم يود شيا من بدلها صارف الى النسمه المملوكه رقبتها بجهة الكفاره بلا عوض فيجزيه لانه قصد ايقاع اعتاقها تكفيرا فان امكن ذلك مع بقا الكتابه يقع تكفيرا تحقيقا للمقصود وان لم يمكن ذلك مع بقا الكتابه تنفسخ الكتابة في ضمن الاعتاق لانها قابلة للانفساخ برضا المكاتب وانه يرضى به اذا حصل في ضمن الاعتاق بلا عوض فيكون هذا الاعتاق اعتاق القن حينيذ فيجزيه بخلاف ما اذا ادى شيا من بدل الكتابه لانه وان صرف الى النسمه رقبتها لكن صرفها اليه ببدل لا به وان قل يصلح بدلا وبخلاف المدبر وام الولد لامتناع تقدير الانفساخ ثم **ولو نواه في شرا الارقاب فذلك ايقاعه عن نايب** اذا اشترى من عليه الكفارة اباه او ابنه ناويا بعتقه عن كفارة يمين او ظهار لا يقع عن الكفاره

عند الشافعي رحمه الله لا يثبت له حق العتق عند دخوله في ملكه لا عن جهة الكفاره فلا يجزيه عن الكفاره كما لو قال ان دخلت الدار فعبدي حر ثم دخلها ناويا بعتقه عن كفارته او قال لعبد ان ملكتك فانت حر ثم اشتراه ناويا به عن كفارته فانه يعتق عندكم ولا يقع عن الكفاره وعندنا يقع عن الكفاره لانه يشتري ابيه او ابنه ناويا به عن الكفاره وجد منه تحرير رقبه عن الكفاره فيجزيه وهذا لان شرى القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعله معتقا بالشرى بمنزلة قولك اطعمته فاشبعته وضربته فاوجعته اي اطعمته اطعاما هو اشباع وضربته ضربا هو ايجاع فكذا الحديث يكون معناه فيشتريه اشترا هو اعتاق فاذا نوى بشرايه الاعتاق عن كفاره يمينه او ظهاره فقد اعتق رقبه عن كفارته فتجزيه بخلاف ما ذكر من المسئلتين لانه نية التكفير ثم لم تقارن التعليق الذي هو سبب الاعتاق عند الشرط حتى لو قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني او ان دخلت الدار فانت حر عن كفارة يميني ثم وجد الشرط يعتق ويقع عن الكفاره **وفي يمين الكافر الكفارة ودار بالملك لا الاجاره** اذا حلف الكافر بالله على شي ان يفعل او لا يفعل ثم حنث في يمينه فعليه الكفارة عند الشافعي رحمه الله وعندنا لا تلزمه الكفاره وهذا بنا على ان يمينه بالله صحيحة عند الشافعي كظهاره وعندنا لا يصح كظهاره وقد مر في كتاب الطلاق اذا قال رجل والله لا ادخل دار فلان وفلان يسكن في دار غيره باجاره او اعاره فدخلها الحالف لا يحنث عند الشافعي رحمه الله لان الدار التي دخلها الحالف ليست دار فلان حقيقه لانها مملوكه لمالكها ودار فلان هي الدار المملوكه لفلان فاذا لم يدخل دارا مملوكه لفلان لا يحنث ولهذا يحنث اذا دخل دارا مملوكة لفلان وعندنا يحنث لان النبي عليه السلام دخل حايط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج لي يا رسول الله استجارته ثم اضافه الى نفسه ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولانها تضاف اليه عرفا والايمان تجري على المتعارف المتفاهم من كلام الناس دون الحقايق واما الدار المملوكة لفلان ان كان يسكنها غير فلان بحيث لا سكنى فيها لفلان بوجه من الوجوه فدخلها فانا نمنع حنثه وان كان لفلان فيها سكنى بوجه من الوجوه يحنث اعتبارا بشمول السكنى كليهما كما لو حلف ان لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا او ماشيا يحنث لعموم المجاز الموجود منه بناءً على حمل اليمين على الدخول **كما في المحدود النفي في البكر مع الجلد يجب والعقر في الكره مع الحد يجب**

Copyright © King Saud University

اذا زنى غير المحصن ان كان حرًا يجلد مائة سوط وان كان عبدا يجلد خمسين سوطا وعند الشافعي
ينفيان اعني الحر والعبد سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فكان
النفي من تمام الحد قضية الحديث وعندنا كل حد غير المحصن مائة جلدة لا غير فلا يجوز
النفي لانه زيادة على ما هو جزاء على جنايته لان الله تعالى يقول الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة ذكر الجلد في معرض جزاء الزنا بحرف الفاء وذلك يقتضي كون الجلد
كل ما توجبه هذه الجناية من الجزاء والنفي بعده يكون زيادة على ما يستحقه فلا يجوز
وما رواه منسوخ بدلالة نسخ الشطر الاخر من هذا الحديث وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب
جلد مائة ورجم بالحجارة وروي ان عمر رضي الله عنه حد زانيا غير محصن وغربه على نفيه
فبلغ ذلك عليا رضي الله عنه فقال كفى بالنفي فتنة فاخبر عمر رضي الله عنه بما قاله علي رضي
الله عنه فرجع عن ذلك ولم ينفه اذا زنى طوعا بامراة كرها فوجب الحد عليه دونها
يجب لها العقر عند الشافعي رحمه الله لان العقر عوض ما استوفاه بالوطي بدون رضاها وانه
في معنى جزاء العقر والحد جزاء فعله فلا يمتنع احدهما بالاخر كاتلاف صيد مملوك في
الحرم بخلاف ما اذا كانت طايعة لانه استوفى ما استوفى برضاها فلا يلزمه ضمان
وعندنا لا يجب العقر لانه بالوطي متلف لمنفعة بضعها واتلاف المنافع لا توجب الضمان
عندنا الا انا انما اوجبنا اتلاف منافع البضع بايجاب العقر حيث لا يجب الحد اظهار الخطر
المحل وابانة لحرمة الابضاع في ان لا يكون تعرضها خاليا عن غرامة مالية او عقوبة بدنية
وههنا لما وجب الحد لا يكون تعرضه خاليا عن احدهما وان لم يجب العقر ولا يجب العقر لقيام
المانع من وجوبه وانتفاء المعدل **ويرجم الذمي ايضا في الزنا وهو مع الكفر يكون محصنا**
ليس الاسلام من شرايط عند الشافعي لان النبي عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا وعندنا الاسلام
شرط من شرايط الاحصان لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وما روي من رجم
اليهوديين قلنا كان بحكم التورية ثم نسخ **ولو طاوعت في الزنا مجنونا عاقلة حدت به بقيت**
الحرة العاقلة البالغة اذا طاوعت صبيا مراهقا او مجنونا في ان وطئها مع كونها خالية عن
ملكه وعن شبهة ملكه يجب عليها الحد عند الشافعي رحمه الله لان الزنا الموجب للحد وجد
من جانبها وهو التمكين الحرام طوعا من الوطي الخالي عن الملك وشبهة الملك فيلزمها الحد كما لو طاوعت
بالغا عاقلا وصارت كالرجل اذا زنا بصبية مراهقة او مجنونة وعندنا لا يجب عليها الحد لان

الزنا

الزنا حقيقة فعل الرجل وزنا ما هو تمكينها الحرام من الوطي الحرام اي الزنا ولم يوجد منها ذلك ضرورة
ان فعل الصبيان والمجانين لا يوصف بالحرمة لان التمكين الحرام وان وجد منها لكن التمكين الحرام من
الوطي الحرام ولم يوجد منها فلا يجب عليها الحد بخلاف ما لو طاوعت بالغا عاقلا لوجود ما هو زنا المراة
منها لتمام حده وبخلاف ما اذا وطي الرجل صبية او مجنونة لوجود ما هو زنا الرجل منه لوجود حده
والجلد في الظهر وقلنا في البدن الا الفرج والوجه فاعلم ولا يفرق الضرب في الحد على الاعضا
عند الشافعي رحمه الله بل يخص به الظهر لقوله عليه السلام لهلال بن امية شهودك او تجلد ظهرك وعندنا
يفرق الضرب على اعضائه كي لا يقع مهلكا بوقوعه كلا على عضو واحد الا الفرج لان الضرب عليه مهلك
والا الوجه لان الضرب عليه مثلة لانه مجمع المحاسن والا الراس لانه مجمع الحواس وقال ابو يوسف
يضرب على الراس سوط وقد مر ذكره في باب ابي يوسف رحمه الله وما روي من الحديث قلنا ليس فيه نفي الجلد
عن غير الظهر **ومن اقر مرة يحد بلا اشتراط اربع من العدد** اذا اقر بالزنا مرة يحد عند الشافعي رحمه الله
ولا يشترط ان يقر اربع مرات اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لان اقراره مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد شيئا
من الظهور بخلاف الشهادة لان زيادة العدد فيها توجب زيادة الظهور وعندنا لا يحد بالاقرار
حتى يكون اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر لحديث ماعز رضي الله عنه وهذا لان ظهور
الزنا لو تحقق قبل ان تتم اقاريره الاربعة على الوجه المذكور لما اخر الاقامة لثبوت الوجوب
ولان ظهور الزنا بالشهادة فارق غيره حتى اشترط اربعة شهداء بخلاف ساير الحقوق فيشترط
اربع مرات لظهوره بالاقرار درا للعقوبة بقدر الامكان **وللموالي ان يقيموا في الزنا وغيره حد العبيد والاما**
للمولى اقامة الحد على عبده او امته عند الشافعي رحمه الله لانه يملك عليه من التصرف ما لا يملكه الامام فكان
له ان يقيم الحد عليه كالامام وصار الحد كالتعزير وعندنا لا يملك اقامته لقوله عليه السلام اربع الى
الامام وذكر من جملتها اقامة الحدود ولانه حق الله تعالى فلا يستوفيه الا الامام او من امره
الامام ولان الحد حق الشرع اذ المقصود اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العباد
فيستوفيه نايب الشرع وهو الامام او من يامره به بخلاف التعزير لانه ليس حقا للشرع ولهذا
يعزر الصبي مع ان حق الشرع موضوع عنه **والراجعون بعد رجم الرجل**
او القصاص يقتلون فاعقل اذا رجع شهود الزنا او شهود القتل عن الشهادة بعدما رجم
او اقتص يجب عليهم القصاص عند الشافعي رحمه الله لانهم اقروا بوجود القتل تسبيبا منهم فنزلوا
منزلة المكره لان الولي معان والمكره ممنوع وعندنا ضمنوا الدية ولا يقتص منهم لان القتل مباشرة

Copyright © King Saud University

لم يوجد منهم وكذا تسبيبا لان سبب الشي يفضي اليه غالبا والموجود من الشهود من الشهاده على القتل
لا يفضي الى القتل غالبا لان العفو مندوب اليه والموجود منهم من الشهاده على الزنا لا يفضي الا انه
التلف لتحقق ما يمنع الانضياف وهو توسط الواسطة الاختياريه نحو قضا القاضي ورجم الناس
المشهود عليه وهذا لان القاضي لا يصلح الة لهم وكذا الناس ليجعل الموجود من القاضي ومن الناس
كالموجود من الشهود بخلاف المكره يصلح الة للمكره ولان الظاهر ان يوثر المكره نفسه على غيره
فكان فعل المكره مفضيا الى الهلاك ظاهرا فكان سببا له فلزمه القصاص وقضية تخلل
الواسطة ان لا يواخذوا بالمال ايضا الا ان القاضي فيما وجد منه من القضا وان كان مختارا حقيقة
فهو مكره شرعا لوجوب العمل بما قامت عنده من البينة وكذا الناس فقلنا بعدم وجوب
القصاص عليهم وبوجوب الديه عليهم عملا بهما لان القتل لا يجب بدليل فيه شبهه واما المال
فقد يجب لانه اقل خطرا من النفس **وجايز ان يشهدوا متفرقين وقاد فوز شاهدوه الشفعه**
اتحاد المجلس ليس شرطا لصحة الشهادة بالزنا عند الشافعي لان الشرع شرط الشهاده اربعا
ضروره اشتراطه الشهدا اربعه من غير تقييد باتحاد المجلس فلا يتقيد به كما في ساير الشهادات
وعندنا شرط لان هذه شهادة فيها احتمال ان يصير قذفا موجبا للحد عليه ان لم يتم نصاب
الشهاده لانه انما يكون حسبة اذا تم نصاب الشهادة فتوقف صحة شهاده من شهد
على انضمام ما يتم به نصاب الشهاده اليه فيتقيد بالمجلس كالايجاب والقبول بخلاف الشهادة
في ساير المواضع لانه ليس لها احتمال ان يصير شيا اخر وهاهنا حين وجدت وجدت محتملة
كونها قذفا موجبا للحد عليه ان ينضم اليه ما يتم به نصاب الشهادة فاذا انتهى المجلس ولم
ينضم اليه الباقي تقرر قذفا لتوقف تمامها شهادة على وجود انضمام الباقي اليها وانصال القضا
وعدم توقف تمامها قذفا على وجود شي فان قيل ما ذكرتم يشكل بما لو شهدوا متفرقين
ثم اجتمعوا فشهدوا في مجلس واحد فلو كان الامر لما قبلت شهادتهم كما لو قذفوه ثم اجتمعوا
وشهدوا بزناه وانها لا تقبل بالاجماع فعلم انه ليس الامر كما ذكرتم قلنا قد بينا ان هذه شهادة
لها احتمال ان يصير قذفا فاذا اجتمعوا وشهدوا فقد منعوا صيرورتها موجبا للحد بخلاف
ما اذا قذفوه ثم لان صريح القذف جناية موجبة للحد عليهم بالاجماع والشهادة عليه
بالزنا في مجلس واحد يريدون اسقاط ما وجب عليهم عنهم فلا يقدرون على ذلك اذا شهد
اربعة رجال على رجل بالزنا وهم فساق يحدون حد القذف عند الشافعي رحمه الله لانهم

كما ذكرتم

رموه

رموه ولم ياتوا باربعة شهدا لان للفاسق شهادة عندنا وقد مر في كتاب النكاح
ومن رمى جماعه بواحد حد لكل واحد على حده اذا قذف رجل جماعة بكلمه
واحدة فانه يحد حد القذف لكل واحد منهم عند الشافعي رحمه الله لان السبب وهو قذف
المحصن وجد منه في حق كل واحد فيجب عليه الحد لكل واحد منهم ترتيبا للمسبب على
السبب كما لو زنى وسرق وشرب وعندنا عليه حد واحد لحصول ما هو المقصود
وهو مصلحة الانزجار به عن هذا الجنس من الجناية فتعطل الباقي عن الفايده فيقبح ايجابه
لان الفعل لغرض تعطلت مباشرته عن افاده ذلك الغرض قبيح فيثبت في نفس الامر انه
لا فايدة للزايد على الواحد فلا يجب الزايد على الواحد او يسقط بعد الوجوب بخلاف ما اذا
زنى وسرق وشرب لان ما هو المقصود من الاخر فالقطع في السرقه لصيانة الاموال والحد
في الزنا لصيانة الانساب والفرش والحد في الشرب لصيانة العقول وعلى هذا الخلاف لو قذف
واحدا مرارا او زنى مرارا او شرب مرارا او سرق مرارا **والقذف يجري الارث في حد الحد**
والعفو ايضا فهو حق العبد حد القذف عن المقذوف عند الشافعي رحمه الله ويصح عفوه
وعندنا لا يورث ولا يصح عفوه عنه وهذا الاختلاف بنا ان فيه حق الشرع وحق العبد
لانه شرع زاجرا لاخلا العالم عن هذه المفسدة فمن هذا الوجه هو حق الشرع الا ان الشافعي
مال الى تغليب حق العبد لكونه محتاجا وكون الشرع غنيا ونحن ملنا الى تغليب حق الشرع
لان ما للعبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد به مرعيا ولا كذلك على عكسه لانه لا ولاية للعبد
في استيفا حقوق الشرع الا نيابة فلهذا قال الشافعي في حد القذف يصح العفو عنه ولا يجري فيه
الارث ضرورة ان حق الشرع لا يصح عفو العبد عنه ولا يرثه العبد وكذلك القول في التداخل
وغير ذلك من الاحكام المختلف فيها بنا على هذا الاصل **ويشهد المحدود في القذف اذا**
ما تاب والقاضي بمضي القضا تقبل شهادة المحدود في القذف بعد ما تاب عند الشافعي رحمه الله
لان سبب رد شهادته هو الفسق عليه نص الله تعالى حيث قال ولا تقبلوا لهم شهاده ابدا واوليك
هم الفاسقون والفسق لم تاثر في رد الشهادة فيحال بالرد عليه وقد لزمه الفسق بالرمي
بارتكاب الكذب ان كان كاذبا وباظهار الفاحشة وهتك الستر على المسلم ان كان صادقا
وهذه جريمة في ديانة الا ان الشرع جعل اقامة البينة مخلصا له عن هذه الجناية كيلا
تنسد باب الحد فاذا انتفى المخلص هو جريمة في ديانة فيكون فسقا فردت الشهادة به

ويورث ضروره جريان الارث في حقوق العباد وصحة عفوهم
عما هو حقهم وقلنا لا يصح
العفو عنه م

كسائر الكبائر فاذا تاب انتفى الفسق فينتفي الرد ضرورة انتفاء ما به الرد وعندنا لا تقبل شهادته
ابدا وان تاب لان سبب الرد قذف مع العجز عن اقامة البينة لانه في نفسه متردد بين ان يقصد
به اشاعة الفاحشة او اقامة الحسبة لكن يتعين اقامة للحسبة عند اقامة البينة واشاعة
للفاحشة عند العجز عنها فاذا لم يقم البينة تقرر جريمته وجنايته مستلزمة ما اوجبه الله تعالى
به من العقوبة وهو جلد ثمانين جلدة ورد شهادته ابدا لان قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة
خرج مخرج الجزاء لجنايته بالرمي مع العجز عن اقامة البينة وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا مرتب عليه بحرف الواو العاطفة فينتهض رد شهادته ابدا من جملة جزاء جنايته هذه
ضرورة ان المعطوف عليه لذلك فكذا المعطوف وهذا لفقه فان من فوت بالسرقة العصمة
الثابتة في الاموال استحق ان يحرم نعمة امكان البطش بقطع يده ومن فوت بالرمي عند
العجز عن البينة العصمة الثابتة لعرض المسلم استحق ان يحرم نعمة امكان التكلم
بقطع لسانه الا ان اشرف منافع اللسان الشهادة فاذا ردت شهادته ابدا فكانه
قطع لسانه معنى بتفويت معظم منافعه فيكون رد الشهادة من تمام حد القذف
لكونه قطعا للسان معنى بمنزلة قطع اليد في انه من تمام حد السرقة ثم التوبة بعد ذلك لا ترفع
ما في حد استوفي في الماضي فبقيت شهادته مردودة ابدا كما بقيت يده بعد القطع مقطوعة
ابدا لان رد شهادته ابدا قطع لسانه معنى ولهذا قلنا ان العبد اذا حد في قذف ثم اعتق
لا تقبل شهادته لانه لم يكن له لسان فيقطع معنى اتماما للحد وبعد العتق صار له لسان معنى
فقطع اتماما للحد والذمي المحدود في القذف اذا اسلم تقبل شهادته لانه كان له لسان
وقد قطع اتماما وهذا احدث معنى **واربعون كل حد الشرب وشارب الدردي اهل الفرض**
حد شرب الخمر اربعون سوطا عند الشافعي رحمه الله لما روي ان عثمان رضي الله عنه امر عليا رضي الله عنه
باقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة بن ابي معيط فقال علي للحسن رضي الله عنهما اقم عليه الحد
فاخذ سوطا وجلده وعلي رضي الله عنه يعد فلما بلغ اربعين قال حسبك جلد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وجلد ابو بكر رضي الله عنه اربعين وعندنا هو ثمانون جلدة لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم على ذلك حين قال علي رضي الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري
ثمانون سوطا وما رواه الشافعي كان قبل اجماعهم على الثمانين ولكن باجماعهم في الاخرة
على الثمانين نسخه ولذا لا يجب الحد على شارب دردي الخمر وان لم يسكر عند الشافعي رحمه الله

لان الحد يجب بشرب قطرة منها ودردها يشتمل على اكثر من قطرة من عينها وعندنا لا يجب ما لم يسكر
منه لان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطبايع النفرة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من
المسكرات فيتوقف وجوب الحد بشربه على السكر كشرب غير الخمر من الاشربة ولان الدردي
الغالب فيه الثفل كالمغلوب بالماء فلا يوجب شربه الحد على شاربه ما لم يسكر
والخمر غير جائز تخليلها والمسكرات لم يبح قليلها تخليل الخمر لا يباح عند الشافعي
والخل الحاصل به لا يحل عنده قولا واحدا ان كان التخليل بالقاء شيء فيها وان كان لا بالقاء شيء
فيها كالنقل من الظل الى الشمس ومن الشمس الى الظل فله في حل الخل الحاصل قولان والحجة له في
ذلك ان في التخليل اقتراب الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينفيه فيحرم التخليل
لاستلزامه ارتكاب المنهي عنه فلا يحل الخل الحاصل به لان الحرام لا يناط به الحل وعندنا
يجوز التخليل لانه اعدام الخمر بابطال صفة الخمرية فيجوز كالاراقة التي هي اعدامها بابطال
الذات والصفة جميعا ويحل الخل الحاصل منه لقوله عم نعم الادام الخل وقوله عليه السلام
خير خلكم خل خمركم ولان الخل الحاصل به شارك انواع الخل في علة الحل فيشاركه
فيه وهذا لان الاباحة لساير انواع الخل مضافة الى ما فيه من الصلاحية لتسكين الصفراء
وقطع المواد الفاسدة وكسر الشهوة والتغذي وانها تشترك فيها من هذا وغيرها فيكون
علة الحل موجودة فيه فيثبت الحل عملا بالعلة ولانها لو تخللت بنفسها يحل الخل الحاصل
بتخللها بدون التخليل فكذا يحل الخل الحاصل بالتخليل والجامع بينهما المشترك فيه بين
الخلين من الصلاحية للمصالح ولا يباح شيء من الاشربة المسكرة عند الشافعي رحمه الله لقوله
عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ولانه لو لم يكن حراما
لما وقع طلاق من سكر به كما لو سكر بالبنج فزال عقله بالسكر منه وعندنا السكر من جميع
الاشربة المسكرة حرام لا عينها الا الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد فان قليل الخمر وكثيرها حرام حتى وجب حد الشرب بتناول قطرة منها لقوله عليه السلام
حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها حرام وفي غيرها من الاشربة المسكرة لا يجب عندنا الحد على
شاربها ما لم يسكر وحجتنا في ذلك ما نقل عن كبار الصحابة رضي الله عنهم من تناول غير
الخمر من هذه لاستمراء الطعام والتقوي لا للتلهي واللعب وقد روي ان ابا حنيفة رضي
الله عنه قال ان في تحريم ذلك تفسيق الصحابة ولهذا جعلته من شرائط الثبات على

Copyright © King Saud University

مذهب السنة والجماعة ان لا يحرم نبيذ الجر وعن عمر رضي الله عنه انه اتي باعرابي سكران
ومعه اداوة من نبيذ فاراد عمر ان يجعل له مخرجا فاعياه ذهاب عقله بالسكر فامر بحبسه الى
ان صحا ثم ضربه الحد ودعا باداوته وفيها نبيذ فذاقه باذنه فقال اوه هذا فعل به ما فعل وجعل
منه في اناء باذنه وصب عليه الماء ثم شرب وسقى اصحابه فقال اذا رابكم شرابكم فاكسروه
بالماء وقال علي رضي الله عنه سئل عن شرب النبيذ فقال تسال عن شرب الصالحين ام عن
شرب الطالحين شرب الصالحين ان يشرب الرجل منه قدحا او قدحين يستمرئ به الطعام
وشرب الطالحين ان تدار القارورة عليهم ويقول بعضهم لبعض حبا لك لا حبا لهم وعن ابن مسعود
رضي الله عنه انه كان يشرب النبيذ الشديد قوله لو لم يكن حراما لما وقع طلاق من سكر به
كالبنج قلنا انما وقع لانه اذا سكر فقد ارتكب الحرام فاكتفى بالصاحي في حق حقوق العباد عقوبة
له على ارتكاب هذا الحرام زجرا له عن ذلك واما البنج فعن ابي حنيفة وسفيان الثوري رضي الله عنهما
ان من شرب البنج فارتفع الى راسه حتى زال عقله فطلق يقع طلاقه ان كان علم حين شربه
ما هو ولا يقع ان لم يعلم قال مولانا رضي الله عنه وبهذا افتي واما الحديثان اللذان رواهما
الشافعي رحمه الله فقد ردهما نقاد الاحاديث من التابعين حتى قال ابراهيم النخعي رضي الله عنه
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام خطئ انما الحديث كل سكر حرام
فزادوا فيه الميم وهكذا ما يروى عنه عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام لم يثبت عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقد روي انه عليه السلام طلب ما يشربه في المسجد الحرام وكان فيه سقاية
فيها نبيذ فاتاه العباس بن عبد المطلب بقدح منها الى النبي صلى الله عليه وسلم فلما قرب القدح
الى فيه قطب بوجهه وطلب ماء فجيء به فصبه في القدح وقال اذا رابكم شرابكم فاكسروه واشتد
بالماء وشرب من ذلك ما شاء ثم دفع القدح الى اصحابه فشربوا ما بقي في القدح

كتاب السرقة

وسارق المصحف والثمار يقطع والربع من الدينار اذا سرق رجل مصحفا من رجل لا
فيه يقطع عند الشافعي رحمه الله لانه مال متقوم بدليل صحة بيعه فيقطع فيه كما في سائر
اموال وعندنا لا يقطع وقد مر الكلام فيه في باب ابي يوسف رحمه الله وسارق الثمار الرطبة
يقطع عند الشافعي رحمه الله وعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يقطع وقد مر في باب ابي يوسف
نصاب السرقة ربع دينار عند الشافعي وعند مالك رضي الله عنهما ثلاثة دراهم لان القطع على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم لكن [illegible]

يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها
فيكون ربع الدينار وثلاثة دراهم سواء وعندنا هو عشرة دراهم مضروبة او ما يبلغ قيمته
عشرة دراهم مضروبة لان عشرة دراهم مضروبة نقلت في ثمن المجن وهنا الاخذ بالاكثر اولى درءا
للحد وقد تايد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق
على المضروب عرفا **وقاطع الطريق في النهار بين السوادين وفي الامصار** قطع الطريق يتحقق في
النهار في المصر وبين القريتين عند الشافعي رحمه الله وهو القياس لوجود حقيقته وعندنا يعزرون
في ذلك وهو الاستحسان لان الفعل الذي يترتب عليه الانقطاع وانه لا يترتب على هذا لان
الناس لا يمتنعون عن التطرق بمثل هذا لان اهل المصر والقريتين يدفعونهم ويتعاونونهم
وسارق من زوجه ومحرمه، والقطع غير مسقط للمغرمة اذا سرق احد الزوجين مال
الآخر او سرق القريب من مال بعض محارمه يجب القطع عند الشافعي لمطلق النص وهو قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما من غير فصل بين ان يسرق من الزوج او من قريبه وبين
ان يسرق من غيره بخلاف السارق من احد ابويه او ولده للمباسطة في المال وفي الدخول في الحرز
واما القريب لا بقرابة الولاد فهو عندي ملحق بالغريب بالقرابة البعيدة كما مر في العتاق وعندنا لا
يقطع لانه ماذون شرعا في الدخول في هذا الحرز فصار بيت صاحب المال في حق قريبه الذي هو
ذو رحم محرم بمنزلة المسجد والحمام في حق الاجانب ولان القريب بهذه القرابة عندنا ملحق بالقريب
بقرابة الولاد كما مر في العتق وقطع السارق لا يمنع وجوب ضمان ما سرقه عليه عند الشافعي
لان اخذ مال غيره بغير اذنه فيجب عليه رده ان كان باقيا او رد قيمته ان كان هالكا كالغصب وعندنا
القطع والضمان لا يجتمعان لان المضمونات عندنا تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت
الغصب فلو اخذ منه الضمان لصار ملكا له من وقت الاخذ فيمتنع القطع بسبب اخذ مال من
وجه وانه لا يجوز لامتناع قطع الانسان بسبب اخذ مال نفسه **والملك بعد الحكم بالقطع اذا
صار له لم يسقط القطع بدا** اذا قضي على رجل بالقطع في سرقة ثم ملك المسروقة بان وهبها المالك
وسلمها اليه او باعها اياه لا يسقط عنه القطع عند بحديث صفوان فانه نام في المسجد متوسدا رداءه
فسرقه سارق فجاء به الى النبي عليه السلام فامر بقطعه فقال صفوان اني لم ارد هذا هو عليه
صدقة فقال عليه السلام فهلا قبل ان تاتيني به لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وترتب
موجبها عليها وهذا العارض لا يتبين قيام الملك له وقت الاخذ على سبيل والاستتار فلا

Copyright © King Saud University

يورث شبهة وعندنا سقط لان الامضا في هذا الباب من القضا عندنا فكان ما حدث قبل الامضا كالحادث
قبل القضا ولو ملكها السارق قبل القضا لا تقطع فكذا هنا عندنا بخلاف حدوث الشرا او النكاح
بعد ما زنا بها قبل اقامة الحد حيث لا يمنع الحد عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو ظاهر
مذهب ابي يوسف رحمه الله لان حدوث انما يورث شبهة في العين كما لو ملك المسروق بعد
القضا قبل الامضا في المنافع المستوفاة بالوطي قبل حدوث سبب الملك لانه بعد يصير بحال
لو نظر الناظر الى ثبوت الملك له في الحال اي بعد حدوث سببه يظنه ثابتا قبله لان تجريد
النظر الى ثبوته في الحال مع ان ثبوت الشي في الحال يدل على ثبوته قبل ذلك يفيد الظن بثبوته
في الماضي الا ان النظر الى قيام المانع من ترتب مدلول هذا الدليل عليه يبطل ذلك الظن فيثبت
الشبهة لان الدليل اذا تخلف عنه مدلوله يورث شبهة المدلول واما المنافع المستوفاة بالوطي
فلا يتصور تحقق هذه الشبهة فيها ضرورة ان الملك بعد سببه وان ثبت في الحال لم يثبت في الحال
في تلك المنافع فكيف يورث شبهة ثبوته فيها في الماضي واما حديث صفوان فهو يحتمل لجواز ان
ان لا يكون الردا حال التبدد في يد السارق فلم يصر ملكا له بالصدقة بدون التسليم والمحتمل لا
يصلح حجة **وتقطع الاطراف بالمرات وسرق عين واحد كرات** السارق يوتى على اطرافه
الاربعة عند الشافعي رحمه الله اي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله
عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وروي
الحديث مفسرا كما هو مذهبه ايضا ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فيكون
ادعى الى شرع الحد وعندنا يقطع في الاولى يمينه وفي الثانية رجله اليسرى وفي الثالثة
يعزر ويجلد في السجن حتى يتوب ويظهر عليه سيما الصالحين لقول علي رضي الله عنه اني
لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة
رضوان الله عليهم فحجهم فانعقد اجماعهم على ما ذهب علي فيه ولان الواجب ما هو زاجر لا ما
هو اهلاك وفي قطع يده اليسرى مع انه قد قطعت يمناه اهلاكه معنى بتفويت جنس منفعة
البطش عليه بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي فيما امكن جبرا لحقه والحديث طعن
الطحاوي وغيره من نقاد الحديث يحمله على السياسة اذا سرق عينا فقطع فيه ورد الى المالك
ثم عاد فسرقه وهو بحاله فانه يقطع عند الشافعي رحمه الله لان فعله الثاني مثل الاول في القبح
والجناية او فوقه فيجب به القطع كما وجب بالاول وعندنا لا يقطع لان القطع اولا اوجب فوت

في الحادية

عصمة

عصمة المحل حتى لو استهلكه السارق قبل الاسترداد منه لم يجب الضمان عليه فاذا استرده
منه ثبت له فيه عصمة حديثة بالاسترداد مع قيام المسقط للعصمة وهو بقاء اثر القطع
فيثبت الشبهة المانعة من وجوب القطع بسرقته ثانيا فان قيل هلا عادت العصمة
بكمالها بالاسترداد قلنا لانه لا يمكن القول بانتفاء السبب المخل بالعصمة وهو اثر القطع
لظهوره وتحققه والسبب اذا كان متحققا يورث شبهة المسبب اذا تخلف عنه المسبب ثم
بخلاف ما اذا باع العين ثم اشترى فسرقه لان ملكه فيه تجدد بالشرى فصار المحل كانه غير
الاول لاختلاف ملكه فيه اذ ملكه فيه بالسبب الاول غير ملكه فيه بهذا السبب فلو اعتبر
اتحاد المحل مع وجود الموجب للاختلاف كان ذلك اعتبار شبهة الشبهة وانه مرفوض
في الشريعة وهذا لان اتحاد الملك في العين القطع يسقط بالشبهة الناشئة من قيام السبب
الموجب لسقوط عصمة المحل وهو قيام اثر القطع فاذا كان العين كالمختلف من وجه يكون
هذا اعتبار شبهة الشبهة **وكل من سرق من مستودع ونحوه وخاصمه لم يقطع** لا تظهر
السرقة بخصومة المستودع والمستعير والمضارب والمستبضع والمرتهن اذا سرق منهم
عند الشافعي رحمه الله لان المالك ما استنابهم في الخصومة وانما اتابهم مناب نفسه في الحفظ لا غير
ولهذا لا يجعلون قائمين مقام المالك لو ادعى ذلك العين احد وعندنا تظهر لان الخصومة
من الحفظ فتدخل بالامر بالحفظ بخلاف دعوى الغير لانها ليست من الحفظ وقد استقصينا من الكلام
في هذه المسئلة في باب زفر **كتاب السير ودار اهل الحرب والاسلام واحدة في جملة الاحكام**
دار الحرب ودار الاسلام واحدة في حق الاحكام عند الشافعي رحمه الله لان الدار الاولى دار
الابتلا والدار الاخرة دار الجزا والدار الاولى هي الدنيا بجميع اجزائها والدار الاخرة هي العقبى
وليس العقبى دارين فكذا لا تكون الدنيا دارين وعندنا هما داران لان المعنى بدار الاسلام البلاد
التي تجري فيها حكم امام المسلمين وتكون في يده على العموم ورد قهره عليها بمنعة للمسلمين
واتباعهم والمعنى بدار الحرب البلاد التي ينفذ فيها امر عظيم الكفرة وتكون في يده على العموم هو
ورد قهره عليه بمنعة الكفار ولا شك في تغايرهما واذا ثبت التغاير كانتا اثنين بالضرورة ثم
وعلى هذا الاصل احكام كثيرة منها **فمنه لا فرقة للزوجين بحدث من تباين الدارين**
ان الفرقة عند الشافعي بتباين الدارين لا يمكن ان تكون لانتفا الدارين وعندنا يمكن ان تكون لتحقق
الدارين وقد اثبتنا ذلك من قبل في موضعه **ومنه لا يثبت رحل المرتد اليهم كونه والفقد**

Copyright King Saud University

ومنها ان المرتد اذا لحق بدار الحرب لم يجعل **في انفساخ عقده ودينه وولده وعتق ام ولده**
كموته لان ذلك عنده كالانتقال من بلد في دار الاسلام الى بلد اخر فيها عنده **ومنها لا عصمة للاقوام**
بالدار لكن هي بالاسلام، ومنه ان يزني هناك مسلم، فانما الحد عليه بلدهم، ومنه لا يغني دخول الدرب
دا فرس ان مات قبل الحرب، ومنه كانت قسمة الغنيمة في دارنا او ثم مستقيمة،
اذ ملكوا ولم يشاركهم مدد، ويثبت الارث والزام الولد ومنها ان عصمة النفس والمال
عنده بالاسلام لا بالدار وعندنا بالدار بدليل عصمة نفس الذمي وماله ومنها ان الزنا الموجود من
المسلم في دار الحرب يوجب الحد عنده لانه كالزنا في دار الاسلام وعندنا لا يوجب لعدم ولاية
امام المسلمين على دار الحرب ومن فيها وليس لغيره اقامة الحد فلا فائدة في الوجوب فلا يجب
ومنها ان الغازي اذا جاوز الدرب على قصد القتال فارسا ثم نفق فرسه وقاتل راجلا يستحق
سهم الرجالة عنده لان السبب الحقيقي هو حقيقة القتال لكن ادير الحكم على السبب الظاهر
وهو شهود الوقعة ولما شهد الوقعة راجلا لا فارسا يستحق سهم الراجل لا الفارس وعندنا
يستحق سهم الفرسان لان مجاوزة الدرب نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها
حالة الدوام فلا معتبر بها ولان الامام يتعسر عليه الوقوف على حال كل فرد انه تقاتل راجلا
ام فارسا لضيق المجال وتحقق عثل البال حينئذ فيقام مجاورة الدرب مقامه اذ هو السبب
المفضي اليه ظاهرا فاذا جاوزها فارسا على قصد القتال فارسا يعتبر حاله حينئذ لامكان اطلاع
الامام عليه ومنها ان قسمة الغنيمة في دار الحرب جائزة عنده لان الغانمين ملكوها بالاحراز
بعد تمام الاستيلاء وعندنا لا تصح لان الاحراز بدار الاسلام شرط لتمام الاستيلاء لان انبعاث
الكفار على الاسترداد ما دامت الغنيمة في دار الحرب لان قدرتهم عليه اظهر ومنها ان لا يشركهم
المدد اللاحق بهم بعد استقرار هزيمة الكفار وانقضاء القتال بناء على ما مر من ملكهم الغنائم
بالموجود منهم من الاستيلاء قبل لحوق المدد وعندنا يشركهم المدد لما ذكرنا ان الملك انما
يستقر لهم بالاستيلاء التام وانه بالاحراز بدار الاسلام ومنها انه يموت بعد الغانمين قبل
احراز الغنيمة بدار الاسلام يورث وارثه نصيبه من الغنيمة عنده وعندنا لا يرثه ومنها ان احدهم
لو وطي جارية من السبي ثم ولدت منه فادعاه يثبت نسبه منه عند الشافعي رحمه الله وتصير
الجارية ام ولده وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويلزمه العقر ويكون العقر والولد والجارية
مقسومة بين الغانمين **ولا يصير مالنا بالقهر والاخذ والنفل لاهل الكفر** اذا استولى الكفار على

اموال المسلمين واحرزوها بدار الحرب لم يملكوها عند الشافعي لان الملك نعمة واستيلاؤهم محظور
ومن اصله ان كل ما هو نعمة لا يناط بالمحظور لان في تعلق النعمة بالمحظور تكثيره فيكون
الشرع مكثرا له بتعليق النعمة به ومقللا له بحظره لانه تعلق العقوبة بالفعل تقليله وانه نبا
والشرع منزه عن ذلك وعندنا يملكونها بالاستيلاء التام بالاحراز بدار الحرب كما انا نملك
اموالهم بالاستيلاء التام بالاحراز بدار الاسلام وهذا لان الاستيلاء بعد الاحراز بدار الحرب ورد
على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف لان عصمة المال انما تثبت على خلاف
الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة بنقلهم المال الى دارهم ضرورة
اقتدارهم عليه حالا ومآلا عاد مباحا كما كان والموجود منهم من الاستيلاء محظور لغيره لا لعينه
لانه باعتبار ذاته حسن لتعلق المصلحة به من حيث انه كسب ما هو سبب لمعاشه وباعتبار
لازمه قبيح لتعلق المفسدة به من حيث انه تفويت لمكنة الانتفاع على المختص به مالكا بدون
رضاه والمحظور لغيره يصلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل على ما تقدم بيانه
فالحري ان يكون صالحا لسببية الملك العاجل او نقول استيلاء الكافر على مال غير معصوم
يفيد الملك بدليل ان الكافر يملك ما اخذ من الصيود كما ان المسلم يملك وبعد الاحراز بدار
الحرب لم يبق عصمة ما استولوا عليه من الاموال فوجد الاستيلاء على مال غير معصوم
فيفيد الملك **ويخمس الماخوذ منهم خفية، والحول شرط لوجوب الجزية** اذا دخل جماعة
من المسلمين دار الحرب متلصصين فظفروا بشيء من اموالهم فاخرجوه الى دار الاسلام
يؤخذ منهم خمس ذلك عند الشافعي رحمه الله لانه مال حربي اخذه المسلمون فكان غنيمة
وفيها الخمس وعندنا لا شيء فيه لان الخمس وظيفة الغنيمة والغنيمة هي المال الماخوذ
من الكفار عنوة وقهرا لا اختلاسا وسرقة اذا وضعت الجزية على الذمي لا تجب الا بعد تمام
الحول عند الشافعي لانه حق مالي فيعتبر فيه الحول ولا يتكرر في الحول فيشترط حولانه
كما في الزكاة وعندنا تجب في الحال ولا يتكرر في الحول لقوله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون﴾ من غير اشتراط الحول وصار كصدقة الفطر فانها حق مالي يعتبر فيها
الحول ولا يتكرر في الحول ومع ذلك لا يشترط فيها حولان الحول
لا تسقط الجزية بالاسلام، والموت بل تؤخذ بالتمام لا تسقط الجزية بالاسلام ولا بالموت
عند الشافعي رحمه الله لانها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض

قض

الاموال م

والاستيلاء بحولان الحول

Copyright © King Saud University

فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الصلح عن دم العمد وكالاجره وعندنا تسقط اما بالاسلام فلقوله عليه السلام ليس على مسلم جزيه واما بالموت فلانه مجازى على ما وجد منه من الكفر بعد الموت بالعقوبه في القبر وفي الاخرة ولا يبقى عليه عقوبه دنيويه لانهما لا يجتمعان زمانا والجزيه عقوبه دنيويه وانما سميت جزيه لهذا اذ الجزيه والجزاء يشتركان في حروف المباني وقد مر الكلام فيه في باب ابي حنيفه رضي الله عنه **والجزيه اثنى عشر وعندنا تضعف ايضا ثم ايضا بالغنا** عند الشافعي رحمه الله تجب بالسويه على كل من تجب عليه وهي دينار او اثنى عشر درهما في كل حول على كل راس لا تفاوت في مقدارها بالفقر والغنى لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وهو ضرب من الثياب اليمنية وعندنا يوخذ من الفقير المعتمل اثنى عشر درهما في كل حول في كل شهر درهم ومن المتوسط الحالم اربعه وعشرون درهما في كل شهر درهمان وعن الغني ثمانيه واربعون درهما في كل شهر اربعة دراهم لان هذا الترتيب منقول عن عمر رضي الله عنه في عامه الروايات وعثمان بن حنيف وحذيفه ابن اليمان رضي الله عنهما وطفا على نحو ما ذكرنا حين بعثنا في توظيف الخراج وما رواه كان ذلك في بدل الصلح دون الجزيه الا ترى انه امر بان خذ ذلك من الحالمة ايضا ولا جزيه على المراة ولان الجزيه عقوبه ماليه فشرع في حق الغني اكثر مما شرع في حق الفقير كالعبادات الماليه فاصل التفاوت معقول المعنى واما التقدير فانما عرفناه بفعل عمر رضي الله عنه **والترك والديلم والهنود قبولنا جزيتهم مردود** لو ان قوما من الترك او الهند او الديلم طلبوا عقد الذمة وقبلوا الجزيه لم تجز اجابتهم الى ذلك عند الشافعي رحمه الله لان الله تعالى جوز ذلك في اهل الكتاب بقوله من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وعندنا تجوز اجابتهم الى ذلك لان المجوس يجابون الى ذلك بالاجماع ولا كتاب لهم وقد قال عليه السلام سنوا بالمجوس سنه اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وهولاء ليسوا في معنى المرتدين ولا مشركي العرب فالحق بهم كما الحق بهم المجوس **ومن عليه القتل لو جاء الحرم لم يسقط الحق وجاز القتل ثم** اذا التجا الى الحرم من لزمه القصاص او التجاء الحربي اليه الداخل دارنا بغير امان يجوز ان يوجد ويقتل فيه عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولان حق هم قتله في الحال كان ثابتا قبل دخول الحرم فتاخيره كابطاله وهذا ضرر يهود التاخير اذ رجوع والحرم لا يبطل هذا الحق فلا يوخره وعندنا لا يتعرض له لكن لا يطعم ولا يسقى ولا يوى حتى يخرج

فيقتل

فيقتل لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا اي ومن دخل الحرم خائفا كان امنا مما كان يخافه عند دخوله بالنقل عن ائمة التفسير وهذا الداخل فيه كان يخاف عند دخوله من ان يقتل فوجب ان يكون امنا منه فيه قضية النص وما رواه من الحديث قال يوم فتح مكه ساعة ابيحت له فاذا عادت حراما الى يوم القيامة انتهى حكمه **وطال الارتداد في ولبس للوارث منه شي** اذا قتل المرتد يوضع جميع ماله في بيت المال عند الشافعي رحمه الله لكونه فيا عنده لا يكون لورثته منها شي لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر وعند ابي حنيفه رضي الله عنه كسب حال الاسلام لورثته وكسب حال الرده في وعند ابي يوسف ومحمد كلاهما ميراث وقد مر في باب ابي حنيفه رضي الله عنه **وخيل اهل البغي والسلاح لنا بها قتالهم جناح** ما اصاب اهل العدل من كراع البغاه وسلاحهم لا يجوز استعماله في قتالهم عند الشافعي رحمه الله لان ذلك مال معصوم فلا يملكه المسلم بالقهر والاستيلا عليه فيبقى على ملكهم كما كان فلا يجوز استعماله بغير اذنهم وعندنا لا باس على اهل العدل بان يستعملوا ذلك في قتالهم لمكان الحاجه فان عليا رضي الله عنه فعل ذلك في اموال البغاه الى ان وضع الحرب اوزارها وبددشملهم ثم ردها على ملاكها من البغاه **وكل مقتول من البغاه نكرم قبل الدفن بالصلاه** من قتل من البغاه يصلى عليه عند الشافعي لانهم مسلمون لكنهم عصاه فكانوا احوج الى الشفاعة وعندنا لا يصلى عليهم لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاه فقيل لهم انهم كفار فقال لا بل اخوننا بغوا علينا **وفي اليهودي اذا تنصرا حبس وقتل وعلى العكس كذا فقلنا ان ذا وذا ولا يرى ارثا ولا تناكحا بينهما** اذا تنصر اليهودي او تهود النصراني او تمجس احدهما يجبر عند الشافعي رحمه الله على ان يعود الى ما كان عليه فان لم يفعل يقتل لانه مرتد لتبديله دينه فيقتل ان لم يعد لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه اي ان لم يعد وهي مثل شي عنده ولهذا لا يرى التوارث بين اهالي هذه النحل الثلاث ولا التناكح لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى وعندنا لا يجبر على ذلك ويتوارثون وبينهما تكون اذ الكفر ملة واحدة لان الكفار يتفقون على الكفر بانكار حقيه الاسلام ويجتمعون في الاخره في النار والمراد من الملتين في الاسلام وملة الكفر لانهما يختلفان من كل وجه وكانتا ملتين شتى وقوله من بدل دينه فاقتلوه اي من بدل دينه من المسلمين فاقتلوه لتعذر اجرائه على العموم لانه لو اجرى على العموم لكان هذا النص ايجابا لقتل من اعترف بنبوة عيسى عليه السلام وترك قتله ان يجرها في فصل تنصر اليهودي وانه لا يجوز وكذلك يكون ايجابا

Copyright © King Saud University

لقتل كل من كان منتحل شيئا من الملل الباطلة **وقال اسلام الصبي باطل، واهل اسلاب القتيل القاتل**
اسلام الصبي العاقل لا يصح عند الشافعي رحمه الله لانه تبع لغيره في الدين فلا يملك ان يتاصل فيه
بنفسه قبل البلوغ كغير العاقل من الصبيان و هذا لانه يحكم باسلامه اذا اسلم ابواه او احدهما
و بكفره ان كانا كافرين مع اعتقاده خلاف ذلك حقيقة او وهما و هذا يدل على ان اعتقاده غير
معتبر و يجري وجوده مجرى عدمه فبقي مجرد الاقرار لا عن اعتقاد معتبر وانه ليس عند اهل السنه
والجماعة وعندنا يصح اسلامه لانه آمن بالله ورسوله عن طوع واختيار مستدلا بالحجج العقلية والبراهين
اليقينية فيحكم بصحة اسلامه قياسا على الحكم بصحة اسلام الصبي المسلم وقولنا آمن بالله ورسوله
عن طوع واختيار لان الكلام فيه وقولنا مستدلا بالحجج العقلية لا بالفرض فيما اذا كان الصبي
قادرا على اقامة الدليل العقلي على وحدانية الله تعالى وصدق النبي عليه السلام في دعوى الرسالة
ويتمكن من ترتيب المقدمات المنتجة العلم بذلك من نفسه وهو بحال من عرفان البراهين
لا يمكن احدا معها تشكيكه واقام على حقية الاسلام البراهين على وجه الاستقلال في الاستدلال
و هذا لان الصبي انما لم يخاطب بالايمان الحقيقي تخفيفا عنه وتسهيلا عليه ونظرا اليه لقصور
عقول اكثر الصبيان عن عقول البالغين فاذا تكلف صبي واجتهد في التامل وتاتى في الكتاب
اهلية ترتيب المقدمات العقلية واعتقد وحدانية الله تعالى ورسالة النبي عليه السلام فلو
رد ولم يحكم بصحته مع كونه خير الحسنات وافضل المنافع لعود الامر على موضوعه
بالنقض ويتضرر به الصبي وانه متنف بالنا في فان قيل ان الاسلام فرض لا ينفك الفرضية
عنه فلا يمكن وجوده من الصبي لامتناع وجود اداء الفرض ممن لا فرض عليه اصلا قلنا
ادعيت ان لا فرض على الصبي بمعنى انه لا يلزمه ايجاد شيء ولا ياثم بترك شيء فسلم لكن ينتقض ما
ذكرتم بالمسافر اذا صام رمضان يكون اداء الصوم الفرض موجودا منه مع انه لا يلزمه
ايجاد الصوم في هذا الزمان ولا ياثم بتركه في هذا الزمان فالصبي العاقل اذا اسلم يكون الاسلام
موجودا منه وان كان لا يلزمه ايجاده ولا ياثم بتركه وان ادعيت ان لا فرض على الصبي اصلا
بمعنى اخر فهو ممنوع على ما اختاره الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله ونقله من
مذهب اهل السنة والجماعة والمسلم القاتل من حاربه من اهل الحرب يستحق سلبه وما
عليه من الثوب والسلاح وما ركبه من المركب عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام من قتل
قتيلا فله سلبه ولما روي ان ابا قتادة الانصاري رضي الله عنه قتل عشرين رجلا واخذ اسلابهم

وعندنا

وعندنا السلب من جملة الغنيمة الا ان يكون الامام قال لهم من قتل منكم قتيلا فله سلبه لان القاتل
انما غلبه واخذ سلبه بقوة الكل وما رواه محمول على انه كان تنفيلا لا شرعا للحكم وابو قتادة
اخذ تلك الاسلاب بتنفيل النبي عليه السلام تلك له **والرضخ للعبد وهذا الخنثى في الخمس لا مما وراء الخمس**
رضخ العبد ونحوه عند الشافعي رحمه الله من الخمس لان ما وراءه صار للغانمين فلا يجوز ان يجعل غيرهم
مزاحما لهم فيه وعندنا من اربعة الاخماس لانه يستحق ما يستحق بسبب القتال فكان هو من الغانمين
الا انه نقص حقه عن حقوقهم وهذا لا يخرج عن ان يكون من جملة الغانمين فان سهم الرجل
اقل من سهم الفارس مع كونهما من الغانمين ولا يبلغ رضخ الراجل سهم الراجل ولا رضخ
الفارس سهم الفارس **ومن اسرناه من ذوي الطغيان يطلق بالمال وبالمجان** اذا اسرنا
كافرا فطلبوا منا مفاداته بالمال يجوز اجابتهم الى ذلك عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى
فاما منا بعد واما فداء اي فاما ان تمنون منا واما ان تفدون فداء ولان مفاداتهم بالاسير
للمسلم جائز فكذا بالمال ويجوز المن عليهم باطلاق الاسير الكافر مجانا عند الشافعي لان رسول
الله صلى الله عليه وسلم من على بعض الاسارى يوم بدر وعندنا كلاهما لا يجوز لان يكون في المفاداة
بالمال مصلحة واما المن عليهم فلا يجوز لان حق الاسترقاق للغزاة ثبت في الاسير الكافر بالاخذ
قسرا وقهرا فلا يجوز اسقاطه الا بعوض وما روي نسخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
واما مفاداة الاسير الكافر بالاسير المسلم فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وعندهما يجوز لان
تخليص المسلم اولى من قتل الكافر ولا يلزم من تخليص المسلم على قتل رجحان اخذ المال على
قتل الكافر **وشرط رد من اتانا مسلما منهم اليهم جائز فليفعلا** اهل الحرب اذا وادعونا
وشرطوا في الموادعة ان نرد عليهم من جاءنا مسلما منهم يجوز عنده الوفاء بذلك الشرط لان النبي عليه
السلام وادع اهل مكة ان لا يقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم من جاء مسلما وعندنا لم يصح هذا الشرط
ولم يجب الوفاء لان الصلح اذا تضمن ترك فرض او ارتكاب محظور يكون باطلا وهذا الصلح يتضمن
كليهما لان الامتناع عن تسليم المسلم الى العدو الكافر فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور وهو
والمن في المفتوح قهرا لا يصح، وانما مكة بالصلح فتح وانما قال فتح وحقه ان يقول فتحت
لان الضمير المسند اليه الفعل عائد الى مكة الا انه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه لا
نتفاء الالتباس وكما يعطى المضاف حق المضاف في الاعراب يعطى حقه في غيره كقول حسان
يسقون من ورد البريص عليهم بردى يصفق بالرحيق السلسل اي ماء بردى فقد ذكر الضمير في

Copyright © King Saud University

بصفق اذا فتح الامام بلدة عنوة وقهرا ثم اراد ان يمن عليهم ويتركها في ايديهم على ملكهم لا يجوز له ذلك
عند الشافعي رحمه الله لانها صارت للغانمين بالاستيلاء التام الموجود منهم فلا يجوز اعطاؤها
اهل البلدة وعندنا يجوز له ذلك لانه عليه السلام فتح مكة عنوة وقهرا وتركها في ايدي اهلها على
ملكهم مانا عليهم فان قيل ان مكة فتحت صلحا لا عنوة وقهرا لانهم لم يقاتلوا بدليل قوله تعالى
لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله امنين ولو قاتل اهلها عند دخول المسلمين فيها لا يكونون
امنين قلت ثابت بالنقل المشهور المستفيض انها فتحت عنوة وقهرا والنقل هو كذلك بدلالة قوله
تعالى وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة من بعد ان اظفركم عليهم على انها
فتحت عنوة وقهرا ولذا تخصيص النبي صلى الله عليه وسلم الامن من دخل دار ابي سفيان بقوله
من دخل دار ابي سفيان فهو امن وبالتعلق باستار الكعبة بقوله من تعلق باستار الكعبة فهو امن
وبالقاء السلاح بقوله من القى سلاحه فهو امن يدل على انها فتحت عنوة وقهرا وقوله عليه السلام
الا ان مكة حرام حرمها الله تعالى الى يوم القيمة لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما
حلت لي ساعة من نهار الحديث وانه في الدلالة على انها فتحت عنوة وقهرا اوضح من ان يحتاج
فيه الى بيان **وثابت سهم ذوي القرابة وتقتل المرتدة الكافرة** استحقاق سهم ذوي القربى
قائم لاقرباء النبي صلى الله عليه وسلم عند الشافعي رحمه الله فله خمس خمس الغنيمة يسوي في
ذلك غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فيكون لبني هاشم وبني المطلب دون
غيرهم وبنو ابي لهب لا يستحقون شيا وان كانوا من بني هاشم لابطال النص اعتبار قرابتهم وهو قوله
عليه السلام لا قرابة بيني وبين ابي لهب لانهم اثروا على الافجرين وهما بنو المغيرة وبنو امية اما بنو
المغيرة فقطع الله دابرهم يوم بدر واما بنو امية فمتعوا الى حين وحجته فيه قوله تعالى ولذي القربى
وعندنا يقسم الخمس على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل يدخل فقراء ذوي
القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم شيء لان الخلفاء الاربعة الراشدين رضوان الله عليهم قسموه
على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا ولنا بهم قدوة واما ما قال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى
كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق
من كان يثبت حقه المعوض وهم الفقراء منهم دون الاغنياء على انهم كانوا يستحقونه في عهده
عليه السلام بقرب القرابة الحاصلة بالنصرة لا بقرب القرابة بدليل ان النبي عليه السلام لما اعطى بني
هاشم بن عبد مناف وبني المطلب بن عبد مناف ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل جاءه عثمان

عفان

ابن عفان رضي الله عنه وجده امية بن عبد شمس بن عبد مناف وجبير بن مطعم رضي الله عنه
وجده نوفل بن عبد مناف وقالا انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك منهم فاما نحن وبنو المطلب
في القرابة منك سواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال عليه السلام انهم لم يزالوا معي في الجاهلية
والاسلام هكذا وشبك بين اصابعه اي لم ينازعوني قط فدل على ان المراد بالقربى قرب القرابة
بسبب النصرة لا قرب القرابة بسبب الرحم وارتفع ذلك لانتفاء امكان نصرته بعد ما قبضه
تعالى اليه صلى الله عليه وسلم اذا ارتدت المراة عرض عليها الاسلام فان ابت تقتل عند الشافعي
لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ضرورة دخولها تحت كلمة من الموضوعة للعموم لغة
وعندنا لا تقتل لكن تحبس لنهي النبي عليه السلام عن قتل النساء وقياسا على الكافرة الاصلية
وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا تقتل المرتدة لان علة القتل الحراب وهي غير محاربة
كتاب الاستحسان شهادة الواحد بالهلال تجوز في الصوم بلا اعتلال اذا لم يكن
بالسماء علة من غيم او غبار فشهد واحد برؤية هلال رمضان يقبل عند الشافعي رحمه الله لما روي
انه عليه السلام قبل شهادة اعرابي برؤية الهلال ولم يرو انه كان بالسماء علة وعندنا لا تقبل الا شهادة
جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان تفرده بالشهادة على رؤية الهلال مع مساواة الناس اياه في النظر والمنظر
والجد في الطلب وعدم رؤيتهم يدل على انه غلط في ذلك ان لم يكن بالسماء علة واما اذا كان بالسماء علة
فجاز ان يقع التفاوت بسببها بين هذا الفرد وغيره **كتاب التحري وفي الاواني والاقل طاهر**
فرض التحري للوضوء ظاهر اذا اختلطت الاواني التي فيها الماء الطاهر والاواني التي فيها الماء النجس
فاشتبهت وكون الاواني التي فيها الماء الطاهر اقل معلوم يتوضأ منه بتحر عند الشافعي رحمه الله
ويتوضأ بما يقع عليه تحريه انه طاهر ولا يتيمم لانه قادر على استعمال الماء المباح استعماله فلا يجوز
له التيمم وكما في الثياب النجسة والثياب الطاهرة اذا اختلطت والطاهرة اقل وعندنا يتيمم ويصلي
لان العبرة للغالب لان المغلوب كالمعدوم حكما فكان الكل نجسا بخلاف الثياب لانه يحتاج
بها الى ستره وتجوز الصلاة في الثوب النجس وهنا وان احتاج الى ما يطهره فالتيمم يطهره
كتاب اللقيط ويحكم القائف في اللقيط اذا ادعاه اثنان عن غلط اذا ادعى نسب اللقيط اثنان
واقام كل واحد البينة على ما ادعاه يرجع فيه الى القائف المدلجي عند الشافعي رحمه الله
وان لم يكن من مدلج فالى قائف آخر ويتعلق بحديث يدعى ورده في مثله وعندنا يحكم لهما به كما فعل
عمر رضي الله عنه ثم قال هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ومعلوم ان لا علم للقائف بحقيقته

Copyright © King Saud University

والقضاء بقول من يقول لا عن علم باطل **كتاب اللقطة** **والغني لا يأكل مما يلتقط من بعد ما عرفه كما اشترط**
اذا عرف الملتقط اللقطة تمام المدة التي هو مأمور بالتعريف فيها ولم يظهر مالك اللقطة فله ان يتناول
منها عند الشافعي رحمه الله وان كان غنيا لان النبي عليه السلام قال لابي بن كعب رضي الله عنه
في مائة دينار وجدها وعرفها ثلاث سنين اخلطها بمالك فان جاء صاحبها فادفعها اليه
والا فانتفع بها انما هي رزق ساقه الله اليك وعندنا هو مخير بعد التعريف المشروط ان شاء امسكها
حتى يظفر بمالكها فيسلمها اليه وان شاء تصدق بها على فقير وان كان هو فقيرا يملك صرفها
الى حوائج نفسه وان كان غنيا ليس له ذلك لانه ليس بمحل الصدقة وسبيل هذا المال ان يتصدق
به بعد التعريف وابي بن كعب كان فقيرا محلا للصدقة وبقوله عليه السلام اخلطها بمالك لا يثبت
غناه لان ما دون النصاب مال ولا يثبت به الغنى **كتاب الآبق** **وليس بواجب جعل الآبق**
بالرد الا باشتراط سابق اذا رد عبدا آبقا الى مولاه وقد اشهد حين اخذه انه يأخذه ليرده على
مالكه لا يجب له عليه شيء من الجعل عند الشافعي رحمه الله الا اذا كان المولى شرط ذلك لان الراد
تبرع عليه بمنافعه فلا يستوجب عليه جعلا كما لو رد عليه عبده الضال وعندنا يجب له الجعل
لكن ان رده من مسيرة السفر فمقدار الجعل اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه لان الصحابة
رضي الله عنهم اجمعوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين درهما ومنهم من اوجب
دونها فاوجبنا الاربعين في مسافة تقطع بمدة السفر وما دون الاربعين في مسافة تقطع بما دون
مدة السفر توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب اصل الجعل حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فيثبت
ايجابه صيانة لاموال الناس والتقدير بهذا المقدار غير معقول لكنه ثبت بالسمع في الآبق ولم يثبت
في الضال فلم يجب الجعل برده ولان الآبق كالهالك في حق المالك فهو بالرد يصير كانه احياه
بخلاف الضال لانه اذا اهتدى يعود الى مالكه فلا يكون كالهالك **كتاب الغصب**
زوائد المغصوب في الضمان وهكذا منافع الاعيان زوائد المغصوب مضمونة على الغاصب
عند الشافعي رحمه الله لانه اثبت يده على مال غيره بصفة التعدي فيلزمه الضمان كالاصل وانما
قلنا انه اثبت يده عليه بصفة التعدي لانه اثبت اليد على الام وانه سبب لحصول الولد في
يده وضعا وعرفا فاذا حصل الولد في يده ينضاف حصوله اليه وانه متعد فيه ولا نعني
بقولنا انه اثبت يده على غيره بصفة التعدي الا مباشرة ما ينضاف اليه حصول الولد في
يده وانه في اثبات يده على الام متعد فيكون في مباشرة سبب حصول الولد في يده

متعديا بالضرورة وكان في اثبات يده على الولد متعديا فيلزمه الضمان للمالك جبرا للضرر بفوات
ما هو له ولانه يجب عليه رد الولد الى المالك ويأثم بترك الرد بالاجماع وهذا دليل عدوانية يده واداء
اليد المتصفة بالعدوانية سبب للضمان بدلالة الاوراق او نقول لما ثبت عدوانية يده والعدوان
واجب الاعدام بطريقه وهو الرد الى المالك فان رفع اليد المتصفة بصفة العدوانية بدون الرد
تضييع والعدوان لا يرتفع بما هو تضييع ومتى وجب الرد الى المالك وهو الحكم الاصلي وجب
عليه الضمان اي دفع قيمته الى المالك عند تعذر الرد بالاباق او الهلاك ليصير بدفع قيمته الى مالكه
رادا له معنى وعندنا هي غير مضمونة لان الكلام في وجوب ضمان الغصب بسبب الزوائد على غاصب
الام وذلك لا يمكن بدون غصب الزوائد ولم يوجد من غاصب الام غصب الزوائد لان الغصب عبارة
عن الاستيلاء على المحل بتفويت يد المالك عنه بفعل في المحل يفوت به شيء كان ثابتا للمالك فيه او ما
يقوم مقام التفويت على هذا التفسير كالامتناع من الرد بعد طلب من له الحق مع القدرة عليه او تفويت
التمكن من الرد او من الاخذ لعموم هذا المعنى جميع موارد استعمال اسم الغصب فيكون حقيقة له ولم
يوجد من غاصب الام غصب الزوائد على هذا التفسير فلا يجب عليه ضمان الغصب بسبب الزوائد لاستحالة
وجوب ضمان الغصب بشيء على من لم يوجد منه غصب ذلك الشيء وانما اوجبنا الضمان على غاصب
الغاصب للمالك لتفويته على المالك الغاصب واوجبنا عليه الضمان للغاصب لتفويته على الغاصب
تمكنه الرد الى المالك واوجبنا على المودع الضمان بعد امتناعه عن الرد مع قدرته عليه لوجود ما
يقوم مقام التفويت منه وكذا اوجبنا ضمان زوائد صيد الحرم لان من له الحق وهو الشرع طلب
منه ردها الى الحرم وامتنع مع القدرة عليه ولم يثبت حكم الغصب في العقار عند ابي حنيفة وابي
يوسف رضي الله عنهما لانه لم يزل يد المالك عنه بفعل في المحل وهو العقار وانما ازالها عنه بفعل
في المالك وهو تبعيده المالك عنه واوجبنا ضمان الام لانه ازال يد المالك عنها باثبات يده عليها
وانه فعل في الام فات به شيء كان ثابتا للمالك فيها وهو تمكنه الانتفاع منافع المغصوب
مضمونة على الغاصب عند الشافعي رحمه الله سواء صرفها الى نفسه او عطلها على المالك لان
الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير بصفة التعدي كما مر والمنافع ملحقة بالاعيان الموجودة
عنده فكان اثبات اليد على المغصوب عنده تفويتا لمنافعه المستحقة للمالك عليه فيكون
اثبات اليد على مال الغير اعني المنافع الملحقة بالاعيان بصفة التعدي متحققا منه فيلزمه
الضمان جبرا للمنافات على المالك من منافع ملكه المستحقة له الملحقة بالاعيان وعندنا هي غير

Copyright © King Saud University

مضمونة في الحال لان ضمان العدوان عندنا لم يشرع الا بالمثل قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولم يشرع ضمان اتلاف المنافع بمنافع مثلها بالاجماع
فبالحري ان يشرع ضمان المنافع بالدراهم والدنانير لانه لا مماثلة بين المنافع وبين الدراهم والدنانير
بوجه من الوجوه لان المنافع عرض يقوم بغيره وكل من الدراهم والدنانير مركب من جواهر
قائمة بنفسها ولا مماثلة بين القائم بغيره وبين القائم بذاته بوجه من الوجوه فيتعذر ايجاب ضمان
المنافع التي لا مماثلة بينها وبين الدراهم والدنانير بالدراهم والدنانير مع ان ضمان العدوان لم يشرع
الا بالمثل **والطحن لا يقطع حق الاول، كذا جعل الساج جذع المنزل** اذا طحن الغاصب الحنطة
المغصوبة او زرعها لا ينقطع حق المالك عنها عند الشافعي رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله عنه ان اخذ الدقيق لا يضمن الغاصب النقصان عند ابي يوسف لانه يؤدي الى الربوا وعند
الشافعي يضمنه النقصان حجة الشافعي في ذلك ان العين باق فيبقى على ملكه وتبعه الصفة
كما لو هبت الريح الحنطة والقتها في الطاحونة فطحنتها حيث يكون له لان الدقيق عين الحنطة لانه
اسم لاجزاء متفرقة كان اسمها حنطة حين كانت مجتمعة لانه لا اعتبار لفعله فيما عدا وجوب
ضمان النقصان عليه لانه حرام فيصلح سببا للضمان لكن سببا للملك الذي هو نعمة على ما قررناه
واذا لم يصلح سببا للملك لا يزول به ملك المالك عن الحنطة لانهما متلازمان اجماعا فصار كما لو ذبح الشاة
المغصوبة وسلخها وكذا لو وقعت حنطة الانسان في ارض غيره فنبتت زرعا فانه يكون له لانه
حنطته بعينها وفعل الحرام لا يصلح سببا لما هو مطلوب له لما فيه من تكثير الحرام وزوال ملك
المالك مطلوب له لكونه شرطا لثبوت الملك الذي هو نعمة له فلا يزول به ملك المالك عن حنطته
وعندنا يزول ملكه عنها لانه احدث فيها صنعة متقومة وصيرها هو محل ملك المالك كالهالك
حتى تبدل اسمه وزال معظم منافعه فكانه انشأ شيئا آخر وحقه في الصنعة القائمة بهذا
الدقيق قائم من كل وجه وحق المالك في هذا الدقيق عين ثابت من وجه فيترجح حق الغاصب فيه
على حق المالك بخلاف الشاة لان حق المالك قائم في المسلوخ لبقاء اسمها بعد الذبح والسلخ
ولا يقال في جعله سببا للملك مع كونه حراما تناقض لانا نقول لا نجعله سببا للملك من حيث
انه صنعة متقومة فيكون حسنا الا انه يلازمه قبيح وهو التصرف في ملك الغير بدون
اذنه وقد بينا في هذا الكتاب غير مرة ان ما يكون حسنا لذاته وان لازمه قبيح قد يصلح لان يصلح سببا
حيث لا يلازمه القبيح فجاز ان يجعل سببا لملك الغاصب عند اجبار ضرر المغصوب

بالضمان

٣١٠

بالضمان المساوي لما فاته **واذا ادخل** الغاصب الساحة المغصوبة في بنائه بان اتخذها جذعا هو
وبنى عليه بناء لا ينقطع حق المالك عنها عند الشافعي رحمه الله لقيام عين ماله حقيقة وعيانا او تبعا
صار حينها لكن ما كان يصلح له قبل ان جعلها الغاصب جذعا لبنائه ولان البناء عليها يحقق
بعض ما هو المقصود منها ولا يصيرها هالكة به فيبقى حقه فيها كما في الساحة اذا بنى فيها بدون اذن مالكها
فانه لا ينقطع حق مالكها عنها بالاجماع لبقاء عينها حقيقة وعيانا وتحقق ما هو المقصود
منها فلذا لا ينقطع حقه عن الساحة التي بنى عليها الغاصب بناء لبقائها حقيقة وعيانا وتحقق
ما هو المقصود منها وعندنا ينقطع حق المالك عن الساحة وينتقل الى قيمتها لان فيما ذهب
اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه بلا خلف وفيما ذهبنا اليه ضرر بالمالك في ازالة حقه عن
الساحة لكن بخلف يساويها ماليته وهو قيمتها ودفع الضرر الذي يلزم بلا خلف اولى لكونه
اقوى من الضرر المجبور بالخلف وصار كما اذا خاط بخيط مغصوب بطن جاريته او عبده
او ادخل اللوح المغصوب في سفينته غاية الامر ان الغاصب جان لانه ظالم والمغصوب منه
مظلوم غير جان ورعاية حق البري عن الجناية اولى من رعاية حق الجاني لكن الغاصب في فعل
بنائه غير جان لانا نفرض الكلام فيما اذا ادخلها المأمور بالبناء بدون علم الغاصب في بناء الغاصب
فيكون الغاصب بريا عن الجناية في حق البناء فيثبت حسن بنائه في ذاته لاشتماله على المصلحة
وما لزمه من قبح ادخال ساحة غيره في بنائه غير مضاف الى الغاصب لعدم وجوده منه
حقيقة ومعنى اما حقيقة فانه لم يدخلها فيه بنفسه واما معنى فانه لم يأمر البناء الذي
ادخلها فيه بذلك فلا يثبت ما ذكرتم من الترجيح فيبقى ما ذكرناه سالما عن المعارض فيترتب
عليه موجبه في تلك الصورة فيثبت انقطاع حق المالك عنها في تلك الصورة فيثبت في جميع
صور النزاع لعدم التفاصل اجماعا **ولا يصير بالضمان ما ضمن، ملكا لمن ادى الضمان** فان
الغاصب لا يملك المضمونات قط عند الشافعي رحمه الله لان الغصب جناية وانها لا تصلح سببا للملك
الذي هو نعمة وانما تصلح سببا للعقوبة وبدون السبب لا يثبت للغاصب لاستحالة ثبوت الحادث
بلا سبب وانما وجب الضمان عليه لانه فوت ملك اليد الثابت في المغصوب للمغصوب منه
عليه وقضية هذا ان يجب الملك للمغصوب منه في الضمان يدا لا عينا على مثال ما فات على المغصوب
منه بغصبه لكن اثبات الملك يدا بدون اثباته عينا مع رعاية المماثلة غير ممكن هنا لان اليد
للمغصوب منه كانت على وجه يتمكن بها من الانتفاع وهذا بدون ملك العين لا يتصور فاثبتنا الملك

Copyright © King Saud University

العين ايضا ضرورة رعاية المماثلة بين الفايت والواجب جبرا له وما ثبت ضرورة غيره كان عدما في حق
نفسه فالمغصوب منه في حق ملك العين على ما كان فاذا ظهر العين المغصوب بعد ذلك وجب الرد
كما في المدبر المغصوب فانه يثبت للمولى ملك العين في الضمان وان كان الغاصب لم يثبت عليه
الملك ابد لتعذر ثبوت الملك بدابدون ملك العين وعندنا يملكها الغاصب عند اداء الضمان بالغصب
السابق لان ايجاب الضمان لا يمكن الا ان يجعل المغصوب كالهالك في حق الرد لان الضمان عند
المغصوب والواجب على الغاصب رد عين المغصوب الى المغصوب منه لا غيره الا انه اذا تعذر رد
العين يجب الضمان ليقوم مقامه فيصير رد اللعين اليه من حيث المعنى فاذا وجب ضمان العين المغصوب
منه فصار ملكا له بالقبض يلزم زوال ملكه عن عين المغصوب كيلا يكون جمعا بين البدل والمبدل على
ملكه فينتقل الى الغاصب لان الملك قابل للنقل عن المغصوب منه الى غيره واذا ثبت زوال ملك المغصوب
منه عن العين الى الغاصب يلزم ثبوت ملك العين للغاصب بالغصب السابق لانهما يتلازمان اجماعا
بخلاف المدبر لانه لا يقبل عندنا الانتقال من ملك الى ملك **وقال ان آجر عبدا غاصبه**
لا يملك الاجر ولكن صاحبه اذا آجر الغاصب المغصوب لا تكون الاجرة للغاصب عند الشافعي
بل تكون لمالكه وعندنا تكون للغاصب لانها كسب الغاصب عندنا مملوكة وعنده المنافع مضمونة
على الغاصب على ما مر وللمالك الخيار في تضمين الغاصب او المستاجر فكانت الاجرة ضمان منافعه
المملوكة للمالك فتكون له **وغاصب الشيء اذا ما اطعمه مالكه وليس يرى عرضه** اذا اطعم
الغاصب الطعام المغصوب مالكه ولم يعلم المالك انه ملكه فطعمه مالكه يضمنه الغاصب للمالك
عند الشافعي رحمه الله وكذلك لو غصب ثوبا والبسه المالك فلبسه الى ان تخرق لانه ضمنه بما وجد
من الغصب فلا يبرأ الا باداء الضمان او الابراء ولم يوجد شيء منهما وعندنا يسقط عنه الضمان لانه
فسخ سبب الضمان وهو الغصب حيث اوصله الى مالكه فسقط عنه لانه اذا انفسخ سبب الضمان
صار كان لم يكن قط **وما على المسلم غرم ان دع خنزير ذمي او الخمر سح** اذا اتلف المسلم خمر
ذمي او خنزيره لا يلزمه الضمان عند الشافعي رحمه الله لانه اتلف غير مال لا قيمة له شرعا فلا يمكن
تضمينه لانه لا مماثلة بين الضمان الذي لا قيمة له شرعا وبين ما هو من غير المال يساويه قيمة شرعا وضمان
العدوان لم يشرع الا بالمثل وعندنا يضمن قيمتها للذمي لانه اتلف ما اعتبر في حق المتلف عليه مالا
متقوما معصوما فيجب عليه الضمان جبرا لما فوت عليه دفعا للضرر عنه وهذا لان ايجاب
ضمان الاشياء انما كان رعاية لحق المتلف عليه دفعا للضرر عنه فيعتبر كون المتلف مالا او لا

للدراهم

للدراهم والدنانير في عقيدة المتلف عليه ونظيره الخمر والخنزير في عقيدة الذمي ونظيره لا يقصر
في المالية والمطلوبية عن الدراهم والدنانير ولهذا يبدلونهما بمقابلة الخمر والخنزير فيما بينهم وجعلنا
الخنزير في حقهم كالشاة في حقنا وجعلنا الخمر في حقهم كالخل في حقنا **كتاب الوديعة**
وكل من سافر بالوديعة فانه يضمن في الشريعة اذا سافر المودع بالوديعة معه يضمنها
عند الشافعي رحمه الله وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يضمن بالمسافرة بها اذا لم ينهه ولم تكن المخاطرة
في الطريق وعندهما كذلك ان لم تكن لها حمل ومؤنة اما اذا كانت فهو ضامن بالمسافرة بها عندهما
وقد مر ذلك في باب ابي حنيفة رضي الله عنه فالشافعي رحمه الله قيد امره بالحفظ في تلك البلد
لانه الظاهر وابو يوسف ومحمد رحمهما الله اعتبرا العرف الغالب وابو حنيفة رضي الله عنه
استانس بالاستمرار على اصله من ترجيح قضية الاطلاق حيث لم تكن حقيقة مهجورة
ومودع خالف بالسباق لم يغنه العود الى الوفاق اذا خالف المودع في الوديعة ثم عاد
الى الوفاق لا يسقط عنه ما وجب عليه بالمخالفة فيها من الضمان عند الشافعي رحمه الله لانه بالخلاف
صار غاصبا والغاصب لا يسقط عنه الضمان بعد ذلك بالاعتراف وعندنا يسقط عنه الضمان
بالعود الى الوفاق لانه بعد العود الى الوفاق آت بما امره المودع ان يفعله في وديعته لانه امره
بحفظ وديعته في جميع الازمان ضرورة انه امره بالحفظ مطلقا فكان آمرا بالحفظ في جميع
الازمان فيكون آمرا له بالحفظ في هذا الزمان الذي عاد فيه الى الوفاق فيكون آتيا بما
امره المودع فلا يستوجب الضمان قوله الغاصب لا يسقط عنه الضمان الا بالرد الى المالك
او بالابراء قلنا او بالرد الى نائب المالك فلما عاد الى الوفاق صار رادا لها الى نائب المالك لانه بعد
العود الى الوفاق مودع المالك لما مر ويد المودع يد نائب المالك بخلاف جحود الوديعة لانه لما
جحد الوديعة انتقض الايداع في حقه لانه انكر ان يكون مال المودع غير مضمون عليه
وانكاره حجة عليه بالاعتراف ادعى ان في يده مال المودع غير مضمون عليه فصدق فيما على
دون ما له ادعى صدق في قوله في يدي مال المودع ولم يصدق في قوله غير مضمون واما الخلاف
في الوديعة ليس بانكار الايداع فلا ينتقض الايداع **كتاب العارية**
المستعار عنده مضمون يضمن في هلاكه المامون اذا هلكت العارية في يد المستعير يلزمه
ضمانها عند الشافعي رحمه الله لان القبض حصل له والاصل في القبض للانسان في مال الغير
ان يكون مضمونا الا اذا وجد الاذن من ذلك الغير وهنا انما وجد الاذن منه بالانتفاع

Copyright King Saud University

لاغير ولكن لما كان الانتفاع لا يوجد الا بالقبض ثبت الاذن بالقبض ضرورة الاذن بالانتفاع
فيظهر بوجه في المقبوض من حيث اطلاق الانتفاع به خاصة وبقي الاذن فيما يرجع الى
العاريه نفسها عريا فكان عينها مضمونا عليه وهذا لان عقد الاعاره وارد على المنفعة دون
العين فصار الاذن في حق قبض العين ضروريا للتمكن من الانتفاع به فلا يظهر فيما عدا الانتفاع
الانتفاع فان قيل بدون التعدي لا يمكن ايجاب الضمان ولم يوجد التعدي في هذا الايام
في قبضها قلنا ثبوت صفة التعدي في الفعل لا يتوقف على لزوم الاثم به فان من اكل مال غيره
في حالة المخمصة يثبت في فعله من التعدي ما يتوقف على وجوب الضمان ولا يلزم الاثم وعندنا
لا يلزمه ضمانها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان اي غير المتعدي عما اطلق له
فيه ولان القبض حصل باذن المالك لانه قال له اقبض العين وانتفع به او قال انتفع بهذا العين
وكلاهما واحد لانه لا يمكنه الانتفاع به الا بعد قبضه فيكون الاذن بالانتفاع اذنا بما هو موقوف
عليه الانتفاع بالضروره فلا يكون المستعير في القبض متعديا مع انه ماذون فيه قصدا
او ضرورة الاذن بالانتفاع الذي لا يمكن الا بالقبض لان التعدي عبارة عن مجاوزة الحد وانه لم
يتجاوزه عما ثبت له الاذن فيه فلا يكون متعديا فلا يلزمه الضمان بخلاف اكل مال الغير
حالة المخمصة لانه متعد فيه في حق المالك لانه لم ياذن له فيه لا مقصودا ولا ضرورة الاذن بما
يتوقف عليه وانما لم ياثم لوجود الاذن من الشرع وعمل الاذن من الشرع دفع الاثم وعمل
الاذن من المالك دفع الضمان **كتاب الشركة وتبطل المفاوضات فاعقل**
وشركة الوجوه والتقبل شركة المفاوضة وشركة الوجوه وشركة التقبل اي شركة
الصنائع باطلة عند الشافعي رحمه الله تعالى اما شركة المفاوضة فلانها ان يشترك رجلان متساويان
في اموالهما وتصرفهما ودينهما في كل ما لهما من المال الذي يصح فيه الشركة على ان يكون
كل واحد منهما وكيلا عن الاخر فيما اشتريه وكفيلا عنه فيما يلزمه بدلا عما يصح فيه الشركة وبطلانها
ظاهر لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهولة وبطلان كل واحد منهما بانفراده واما شركة
الوجوه فلانها ان يشترك رجلان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعانه بطلانها
ظاهر لما نذكره واما شركة الصنائع فلانها ان يشترك رجلان على ان يتقبلا عمل
الخياطة ان كانا خياطين او عمل القصارة ان كانا قصارين ويكون الكسب بينهما وبطلانها
ايضا ظاهر لان كل واحد من هاتين الشركتين لا تفيد ما هو المقصود من الشركة وهو تثمير

المال لانه لا يمكن بدون راس المال ولان الشركة في الربح مبنية على الشركة في المال عندي وعندنا تجوز
اما شركة المفاوضة فلقوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة ولذا الناس يتعاملونها من غير
نكير وبالتعامل من غير نكير يترك القياس كما ترك به في الاستصناع ودخول الحمام بغير
تعيين الاجرة ومدة المقام ومقدار ما يريقه الداخل من الماء والجهالة متحملة فيما يكون تبعا
كما في المضاربة واما شركة الصنائع فلان كل واحد منهما فيما يعمله اصيل في النصف ومعين
صاحبه في النصف فيكون ما يستفاد من الاجر بينهما فيحصل الشركة في ذلك واما شركة
الوجوه فلان كل واحد منهما في هذه الشركة وكيل الاخر فيما يشتريه فيتحقق الشركة
بينهما في المال المستفاد ويفوزان بما هو المقصود لهما وهو تحصيل المال على وجه الشركة
وشرط فضل الربح والمالان على السواء ظاهر البطلان لا يصح التفاضل في الربح مع التساوي
في المال ولا التساوي في الربح مع التفاضل في المال عند الشافعي رحمه الله لان التفاضل في احدهما
مع التساوي في الاخر يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة
يستحق الزيادة بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال ولان الوضيعة من المال المشترك بين الشريكين
يكون عليهما بقدر ماليهما ولان الاصل عنده ان الشركة في الربح مبنية على الشركة في المال ثم
ولهذا يشترط الخلط لان الربح نماء المال فلا بد من الخلط ليتحقق بينهما الشركة في المال ثم
يترتب عليها الشركة في الربح على وفق الشركة في الاصل وعندنا يجوز التساوي في احدهما والتفاضل
في الاخر لقوله عليه السلام الربح على ما شرطاه والوضيعة على قدر المالين من غير فصل ولان الربح
كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احد الشريكين احذق في استنماء
المال واهدى الى التصرفات الرابحة واكثر عملا واقوى على السعي الى المواسم التي قد تتفق فيها
الفوز بالتجارة الرابحة فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع
الربح لاحدهما لان العقد به يخرج عن ان يكون عقد الشركة وعن ان يكون مضاربة ايضا
لانه ان اشترط جميع الربح للعامل يصير الموجود عقد اقراض وان شرط لرب المال يصير ابضاعا
وقد اتفقنا ان الموجود منهما عقد شركة العنان ولان هذا العقد المشتمل على اشتراط التفاضل
في احدهما يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة باعتبار الاسم
ووجود العمل منهما فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه
الشركة ولم نبطله باشتراط العمل عليهما **كتاب الصيد والذبائح** م م

Copyright © King Saud University

متروك ذكر اسم الله عند النحر عمداً احلال وصيود البحر اذا ترك الذابح تسمية الله تعالى على الذبيحة
عند الذبح عمداً لا تحرم الذبيحة عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى
سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرط الحل لما وقع التفاوت بين الترك عمداً وبين الترك عن
نسيان كالطهارة لما كانت شرطاً للصلاة ثبت التساوي بين الترك عن نسيان وبين الترك عمداً
في حق جواز الصلاة ولان التسمية لا تخلو اما ان كانت شرطاً للحل او لم تكن واياً ما كان لا تثبت
الحرمة هنا بتركها عليها اما اذا لم تكن شرطاً فظاهر واما اذا كانت فكذلك لان الملة اقيمت مقامها
ولهذا لم تثبت بتركها عن نسيان اذا كان الذابح كتابياً وتحرم وان اتى بالتسمية ذبيحة المجوسي
وعندنا تحرم بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا مما
لم يذكر اسم الله عليه نهى عن اكله والنهي للتحريم واما السنة فحديث عدي بن حاتم الطائي فان
النبي عليه السلام قال في اخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة
بترك التسمية ولفظ الحديث قال عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم
الله عليه فكل لانه انما امسك عليك وان اكل منه فلا تأكل لانه انما امسك على نفسه وان
شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك واما
الاجماع فان ابن عمر رضي الله عنهما ومن وافقه من الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يعتقدون حرمة
اكل متروك التسمية عن نسيان قياساً على حرمة اكل متروك التسمية عمداً وعلي وابن عباس
ومن وافقهما من الصحابة رضي الله عنهم كانوا يعتقدون حل اكله فارقين بين الترك عمداً وبين
الترك عن نسيان لقيام العذر الواضح في فصل النسيان لان الانسان كثير النسيان فتقام الملة
في فصل النسيان مقام التسمية تخفيفاً وتيسيراً بخلاف الترك عمداً لان العامد في الترك جان
لانه كاد يكون مستخفاً باسم الله اذا تركه عمداً على الذبيحة عند الذبح والجناية لا تصلح سبباً
للتخفيف وانما تصلح سبباً للعقوبة فحرمت ذبيحته زاجراً له عن تركها عمداً فهذا من الصحابة
اجماع على حرمة اكل متروك التسمية عمداً واما المعقول فلان ترك التسمية الصحيحة مناط
حرمة الذبيحة ونعني بالتسمية الصحيحة تجريد الذابح اسم الله عند الذبح على الذبيحة على وجه
التعظيم وانما قلنا انه مناط حرمة الذبيحة لانه مناط حرمة الذبيحة باحلال وصفها
بالاجماع بان قال باسم الله ومحمد رسول الله فيكون مناطاً لها باهمال اصلها بالقياس بل اولى
بجامع ما يشتركان فيه من مصلحة تكثير ما يتعلق بالتسمية الصحيحة على ما ذكرنا من التفسير

ذكره

من المصالح المدلول عليها باقتضيتها الثابتة اجماعاً وما تمسك به من الحديث فالجواب عنه ان المراد
المسلم الناسي لما يذبح على اسم الله اقامة للملة مقام التسمية او نقول هذا تحريض على التسمية
اي ان المسلم لا يذبح كلما يذبح الا على اسم الله سواء سمى قبل ذلك او لم يسم يعني الذبح على التسمية
امارة اسلامه جميع حيوانات الماء حلال عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى احل لكم صيد
البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم مسفوحاً
لهذه الحيوانات لان ما له دم مسفوح لا تسكن في الماء والمحرم هو الدم المسفوح المختلط باجزاء
الحيوان لقوله تعالى او دماً مسفوحاً فانه رجس وعندنا لا يؤكل من حيوانات البحر الا السمك
لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك منها خبيث لاستخباث النفوس المستقيمة
والطباع السليمة اياها الا السمك ولانه عليه السلام نهى عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع
السرطان والخلاف في البيع والاكل واحد والصيد المذكور في قوله واحل لكم صيد البحر
اريد به الاصطياد في البحر كما تقول تحقق مني صيد البرية اي المسير فيها واصطياد ما
لا يحل من حيوانات البحر مباح والمراد بقوله والحل ميتته السمك والسمك حلال مستثنى
عن ذلك بقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان
فالكبد والطحال وهكذا الطافي وصيد كلب ياكل بعض لحمه بالسلب والسمك الطافي
يحل عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه وعندنا لما روى جابر رضي
الله عنه عن النبي عليه السلام ما لفظه البحر فكل وما نضب عنه الماء فكل وما طفا فلا تأكل
وصيد البحر هو ما لفظه البحر لكونه موته مضافاً الى لفظ البحر لا ما مات فيه من غير آفة واذا اكل
الكلب من الصيد يحل تناوله عند الشافعي رحمه الله لان الكلب آلة في الاصطياد وانما يصير آلة
لابي العمل وذلك حاصل في الامتثال عند استعماله فاذا ذهب عند ارساله واجاب عند
دعائه فقد عمل له فيحل واما الاكل الحاصل منه بعد ما وقع العمل للمالك المرسل فلا يوجب
الحرمة كالبازي وكما لو اكل بعد ما دفعه الى المرسل وعندنا اذا اكل فهو غير معلم فلا يحل
تناول ما اصطاده لما رويناه من حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه ولان النص قيد الحل بما
امسك علينا فالاكل منه لا يكون امساكه علينا بل يكون امساكه على نفسه وهذا لان
الاصطياد بالاخذ يكون واما الذهاب فهو بالتحقيق ليس باصطياد انما هو موصلة الى الاخذ
الذي هو الاصطياد فلا بد من اظهار معنى الآلة في فعل الاصطياد بتبدل العادة فيه

Copyright © King Saud University

معقول ترك الاكل تبدل العادة واعتباره ممكن فتوقف التعلم عليه وهذا اولى من اعتبار
الذهاب والاجابة لوجهين احدهما انه اعتبار لمعنى التعلم فيما هو زائد على فعل الاصطياد وثانيهما
ان الكلب الوف بطبعه فلا يكون الذهاب والمجي منه دليلا على تبدل العادة واما في
البازي ونحوه فقد تعذر اعتبار هذا المعنى اعني التعلم بترك الاكل لان ضربه متعذر لان جثته
لا تحتمله من عادته النفار فاذا دعوته فاجاب فقد ترك عادته فصار معلما **والضب والثعلب والضباع**
كذا حلال طيب منلع اكل الضب والضبع والثعلب يحل عند الشافعي رحمه الله لقوله
تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وليس فيها هذه الثلاثة وعن جابر انه سئل عن الضبع اصيد
هي قال نعم احلال هي قال نعم قيل اعن رسول الله قال نعم وقال ابو هريرة رضي الله عنه الضبع
نعجة سمينة وعندنا تحرم الثلاثة لانه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي
مخلب من الطير واما الاية فقد زيد عليها سباع البر والضبع والثعلب منها وحديث جابر
منسوخ وقول ابي هريرة لا يكون حجة عند من لا يرى تقليده والضب من الخبائث وانها حرام
بالنص **وما ابين ثلثه المؤخر، فمات حل الكل انصافا دكروا** واذا ضرب صيدا بالسيف
فقطعه اثلاثا والاكثر مما يلي الراس يوكل جميعه عند الشافعي رحمه الله قياسا على ما اذا كان الاكثر مما
يلي العجز لان الصيد اذا مات من ذلك كان ذلك مبانا بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان
منه كما لو ابان الراس وعندنا لا يوكل المبان لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وهذا الثلث
ابين من الحي فيكون ميتا فيكون حراما وانما قلنا انه ابين من الحي لكونه حيا اما حقيقة
وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان الشرع اعتبر امكان حياته بعد قطع ذلك الثلث
حتى قال انه لو وقع في الماء لا يوكل لان حياته انما زالت بالوقوع في الماء بخلاف ما لو كان الاكثر
مما يلي العجز لان المبان مبان بذكاة الاضطرار لان الموجود منه ذكاة الاضطرار ولهذا لو وقع
في الماء يوكل لانه بمنزلة مذكاة بذكاة الاختيار ووقعت في الماء واما اذا كان الاكثر مما يلي الراس
فالموجود ليس بذكاة فما اعتبر الشرع بقاءه بعده حتى حكم بحرمته لو وقع في الماء فلا يكون
مبانا بالذكاة فيكون حراما بالنص فالحاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان
من الحي صورة لا حكما يحل **وما توارى عنك اذ رميته، وانت تقفوه فقد امسته** اذا رمى
صيدا فغاب عن بصره ولم يزل كان الرامي في طلبه ولم يشتغل بشي اخر حتى وجده قد مات
لا يحل عند الشافعي رحمه الله لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء

قبل م

لغة هو ان يموت المرمي باصابة سهمك قبل ان يغيب عنك والانماء ان يموت بعد ما غاب عنك
وعندنا يحل لان هذا امر لا يعرى الاصطياد عنه ظاهرا لا سيما اذا كان يصيد في المشاجر
والبراري اذ الظاهر فيها التواري بخلاف ما لو قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا حيث لا يوكل لما
روي عن النبي عليه السلام في مثله لعل هوام الارض قتلته حيث كره اكله الا ان الشرع
اسقط اعتبار هذا الوهم ما دام في طلبه لمكان الضرورة **والكلب ان صاد سوى ما عينه**
مرسله فحرمة مبينه اذا ارسل الكلب على صيد فلم يصبه وصاد صيدا اخر لا يحل عند
الشافعي رحمه الله لانه لم يصطد ما ارسل عليه وما اصطاده لم يرسل عليه فكان بمنزلة ما لو صاد
بدون الارسال فلا يفيد الحل وعندنا يحل اذا لم يعدل عن سننه ولم يمكث لانه اذا لم يذهب
يمنة ويسرة ولم يمكث فهو في حكم الارسال الموجود من المرسل فيحل ما يصطاده لان المشروط
في النص الارسال دون التعيين والزيادة في معنى النسخ فلا يزاد وعندنا لو ارسله الى صيد
فاخذه وقتله ثم اخذ صيدا اخر فقتله اكلا جميعا ان لم يمكث بينهما لان الارسال قائم لم ينقطع
فصار بمنزلة ما لو رمى صيدا فنفذ السهم منه الى اخر فانه يوكلان ولو جثم على الاول طويلا ثم
مر به صيد فقتله لا يوكل لانقطاع حكم الارسال **من بين كتابي وغيره ولد، يحرم ما يذبحه كما عهد**
الولد المولود من ابوين احدهما كتابي والاخر غير كتابي لا يحل ذبيحته عند الشافعي رحمه الله لان
اعتبار كونه جزء غير كتابي يوجب حرمة ذبيحته واعتبار كونه جزء الكتابي حلها الا ان
المحرم راجح على المبيح وعندنا يحل لانه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا بالنص ولهذا كان
مسلما والكتابي خير دينا من غير الكتابي ولهذا احلت ذبيحته كما حلت ذبيحة المسلم
وجازت مناكحته اي جازت مناكحة بنته كما جازت مناكحة المسلم
ولا يجوز الذبح بالظفر ولا، بالسن بعد النزع ايضا فاعقلا لا يجوز الذبح بالظفر والسن
والقرن والعظم عند الشافعي رحمه الله ويحرم ما ذبح بها لانها ميتة عنده وان كانت منزوعة
محدودة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن والعظم فانها
مدى الحبشة اي كل ما ذبح مما انهر الدم بالنقل عن ائمة الحديث قاله من غير فصل بين المنزوع
وغيره لانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما لو ذبح بها غير منزوعة وعندنا يكره
هذا الفعل اذا كانت منزوعة لانه يستلزم ترك المندوب اليه بقوله واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ومع هذا لا تحرم الذبيحة لقوله عليه السلام افر

Copyright © King Saud University

الاوداج بما شيت وقوله عليه السلام انهر الدم بما شيت وما رواه محمول على ما اذا كانت غير منزوعة
فان الحبشة كانوا يذكون بها غير منزوعة ولانها منزوعة آلة جارحة تحصل بها ما هو
المقصود وهو اخراج الدم المسفوح عن الحيوان فيجوز اكل ما ذبح بها كما ذبح بالحجر المحدد او
بالليطة بخلاف غير المنزوعة لان امكان كون الثقل موثرا في ازالة الحياة ما ذبح بها
غير منزوعة ثابت فكان ملحقا بالمنخنقة **وليس قطع الودجين شرطا، للحل ان قطع سواه قطعا**
الا التفا، بقطع الحلقوم والمري في الذبح جائز عند الشافعي رحمه الله وترك قطع الودجين لا يضر
لان ازالة الحياة بدون قطع الودجين متصور وبين علمائنا اختلاف ذكرناه في باب الملاقاة
وللكلب الصيد من تقوم، في حكم عقد او ضمان فاعلم لا قيمة للكلب عند الشافعي
فلا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه لان النبي عليه نهى عن ثمن الكلب مطلقا وعندنا ان كان منتفعا
به حراسة واصطيادا يجوز بيعه ويضمن متلفه قياسا على الحمار والبغل والفهد والبازي
والجامع هو المشترك بين الكل في فصل دفع حاجة المتعاقدين وفي فصل الاتلاف مصلحة
جبر ضرر المالك بفوت ما هو منتفع به عما يجري فيه الشح والظنة بايجاب الضمان له
كتاب الاضحية وعنه لا تجب الاضحية، في الشرع هي سنة مرضية الاضحية
غير واجبة عند الشافعي رحمه الله لكنها سنة لقوله عليه السلام ثلاث كتب علي وهي لكم سنة
الوتر والضحى والاضحى فانها سنة ابيكم ابراهيم ومقتضى الامر الوجوب وقوله عليه السلام
من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يتعلق الا بترك غير الواجب ولانها
قربة تضاف اليها وفيها فيقال يوم الاضحى والاضافة دليل الاختصاص الذي هو شرط صحة
الاضافة وانما يكون الاختصاص بينهما بوجود الاضحى فيه ووجود الاضحى فيه بتقدير
وجوب الاضحى فيه فوق وجود الاضحى فيه بتقدير كون الاضحى فيه سنة ولما كانت صحة الاضافة
مقتضية الاختصاص مطلقا كانت مقتضية الاختصاص المختص بتقدير الوجوب ولا يثبت ذلك الا
بالوجوب فيثبت الوجوب قضية للاضافة المطلقة واما النص الذي رواه فقلنا اذا وقع التعارض
بين النصوص رجحنا وجوبها بالمعقول وهو ان الوقت عرف بالاضحى والتعريف للشيء انما يكون
بما هو لازم له ولن يكون اليوم لازما للاضحى الا بوجوب الاضحى فيثبت وجوب الاضحى فيه ضرورة
التعريف **كتاب الوقف، قال يصير الوقف مملوكا لمن يكون موقوفا عليه فاعلن**
الموقوف عليه يملك الموقوف عند الشافعي رحمه الله لانه زال ملك الواقف عنه حتى لا يملك بيعه

ولا هبته

ولا هبته فيدخل في ملك الموقوف عليه والا يكون ضايعا لا مالك له وانه منتف وعندنا لا يملكه
الموقوف عليه لان الوقف هو الحبس لغة وفي الشرع هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بمنافعه على الموقوف عليه كما اختاره ابو حنيفة رضي الله عنه حيث قال انه بمنزلة العارية
او هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عن الموقوف الى الله تعالى
على وجه منفعته الى من خصه الواقف بها من عباده لان النافي للتغيير ينفي تغييره الى جهة المعينين
واياما كان فهو ناف في ثبوت الملك للموقوف عليه ولهذا لا يورث من الموقوف عليه بل يكون
بعده لمن شرطه الواقف له لا لورثة الموقوف عليه وكذا لا يملك الموقوف عليه في الموقوف ما يخالف
شرط الواقف ولو ملكه لملك التصرفات التي يقتضي الملك اطلاقها للمالك فوجب ان لم يدخل
يكون مملوكا بلا مالك وانه منتف قلت العبد المشتري لخدمة الكعبة كذلك هو
كتاب الهبة لا يرجع الواهب فيما قد وهب الا الذي ينحله للابن لا يكون للواهب
ان يرجع فيما وهب عند الشافعي رحمه الله الا فيما وهب لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب
في هبته الا فيما يهبه لولده ولقوله عليه السلام الراجع في هبته كالكلب يعود في قيئه وانه قبيح
والقبيح حرام بخلاف الولد لان له تاويلا في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك الى غير
ذلك من الاحاديث وعندنا له ولاية الرجوع الا فيما يهبه لذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اي لم ينل منها عوضا وهذا يقتضي مكنة رجوع الواهب في هبته لغير
ذي الرحم المحرم ما لم ينل منه عوضا حتى قلنا انه لا يرجع اذا عوضه منها ولا يرجع فيما وهبه
لذي الرحم المحرم منه لانه نال العوض منها وهو ثواب صلة الرحم المحرم فقطعها الواجب وصلها
واما ما رواه من الحديث فهو نفي مكنته من الرجوع على سبيل الاستبداد ولهذا قلنا انه لا يصح
رجوعه الا بالتراضي او بقضاء القاضي واما ولده فالمراد انه يتملكه عند الحاجة لان له ولاية تملك
ما وهبه لولده وما هو لولده لا بسبب هبته عند الحاجة وقد سمي تملكه ما وهبه له عند الحاجة
رجوعا فيصح استثناؤه من نفي الرجوع **وان وهب بعض شيء يقسم، اصبت والله تعالى اعلم**
هبة المشاع فيما يحتمل القسمة يصح عند الشافعي رحمه الله قياسا عليها فيما لا يحتملها ولانه عقد تمليك
فيصح في المشاع وغيره كالبيع ولهذا لان المشاع قابل لحكم الهبة وهو الملك فيكون محلا لها
ولا يبطلها الشيوع وان كانت تبرعا كالقرض والوصية وعندنا لا يصح لان قوله عليه السلام
لا تجوز الهبة الا مقبوضة يقتضي اشتراط القبض الكامل فيها وهو قبض لا يتصور فوقه وانه

Copyright King Saud University

في المشاع الذي يحتمل القسمة لا يكون موجودا قبل القسمة لانه يتصور فوقه واما في الذي لا يحتمل
القسمة فموجود لانه لا يتصور فوقه والوصية ليست من شرطها القبض اصلا فضلا عن القبض
الكامل والقرض ليس بتبرع محض بل هو تبرع من وجه معاوضة من وجه لانه تبرع ابتداء معاوضة
انتهاء فلو كان تبرعا محضا لما شرط القبض الكامل فيه ولو كان معاوضة محضا لما شرط القبض
فيه اصلا فعملنا بالشبهين وشرطنا اصل القبض وهو ما يوجد منه قبل القسمة ولم نشترط وصفه
وهو الكمال الذي لا يكون الا بعد القسمة توفيرا على الشبهين حظهما

كتاب البيع

الجنس لا يكفي لتحريم النساء، وهو مع الطعم لتحريم الربوا، والثمنية في اللجين والذهب
وعندنا الجنس مع القدر سبب علة الربوا عند الشافعي رحمه الله الثمنية والجنس شرط يعني
ان العلة في المطعومات الطعم والجنسية شرط لعمل العلة والعلة في الاثمان الثمنية والجنسية
شرط لعمل العلة لان توقيف جواز البيع على المماثلة والقبض في الاشياء الستة المنصوص عليها
اعني الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة انما كان اظهارا لشرفها وخطرها كما
ان توقيف جواز النكاح على الشهود انما كان اظهار الشرف المحل وخطره والمعنى المناسب
الذي اقتضى شرف المحل في باب النكاح الادمية والمعنى المناسب الذي اقتضى شرف الاشياء
الستة هو الطعم في المطعومات لبقاء الانسان به والثمنية في الاثمان لبقاء الاموال التي هي اصل
مناط المصالح بها والجنسية لا اثر لها في ذلك فجعلناها شرطا ضرورة ان ربو الفضل انما يظهر عندها
فيتعدى الحكم من المطعومات الاربعة المنصوص عليها الى غيرها من المطعومات والى المشروبات
كلها ويتعدى الحكم من الذهب والفضة الى غيرهما مما يصلح ثمنا في قول وعندنا علة الربوا الجنس
والقدر كيلا او وزنا لان الحكم المرتب على الاشياء الستة المنصوص عليها في الحديث لا بد وان
يكون ما هو علة شاملا لها موجودا فيها والوصف الذي هو موجود في الاشياء الستة المنصوص
في الحديث انما هو الجنس والقدر لانه متحقق في كل واحد من الاشياء الستة ويناسب ان يكون
هو علة تحريم الربوا وليس هنا وصف اخر يشمل الكل ويناسب ان يكون هو علة تحريم الربوا فتعين
ما ذكرنا وهو الجنس والقدر فكان هو العلة وهذا لانه انما اوجب المماثلة شرطا في بيع هذه
الاشياء تحقيقا لما بني عليه البيع والشرى من اقتضاء المماثلة حتى قيل مثل الشيء شرواه لينصان
اموال الناس عن التوى وبياعاتهم عن الربوا المحرم بقوله تعالى وحرم الربوا لان العوضين اذا
اذا تجانسا فقد تماثلا حقيقة واذا تساويا قدرا فقد تساويا صورة ضرورة تساويهما معيارا

واذا تفاوتا فقد تساويا معنى اذ لا مساواة بين المنقود وغيره معنى واذا تساويا حقيقة وصورة
ومعنى فقد تساويا من كل وجه فاشتراط فضل احدهما على الاخر يكون ربوا محرما بالنص
لان فضل احد المثلين على الاخر انما يثبت بعد تساويهما فيما عدا ما تفاضل به احدهما الاخر ثم
لان المراد بالربوا في الاية هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة خاليا عن عوض
شرط فيها بالنقل عن ائمة التفسير واذا ثبت هذا الاصل قلنا ان وجد الجنسية والقدر
وزنا او الجنسية والقدر كيلا حرم التفاضل والنساء وان لم يوجد شيء منهما حل التفاضل
والنساء وان وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء لان الدليل يقتضي الجواز
مطلقا في بيع درهم موجود بدرهمين موجودين لكونه تجارة عن تراض الا انه عارضه علة تحريم
الربوا فلم يترتب عليه الجواز فاذا وجد احد جزئي علة الربوا دون الاخر لا يكون المعارض
له متحققا لاستحالة تحقق الجزئين جميعا بدون احدهما فيثبت موجبه فيجوز والدليل يقتضي
بيع المعدوم وانما جوز ذلك عند انتفاء كل واحد من جزئي علة الربوا رخصة فاذا وجد احدهما
لا يكون كل واحد منهما منتفيا فيسلم الدليل النافي للجواز عن المعارض فيترتب عليه موجبه
وهو عدم الجواز وبيع دينار له ودرهم، بالضعف عينا لا يجوز فاعلم اذا باع كر حنطة
وكر شعير بكري حنطة وكري شعير او باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكر شعير او باع دينارا
ودرهما بدينارين ودرهمين او باع دينارا ودرهمين بدينارين ودرهم لا يصح عند الشافعي رحمه الله
لانه لا يمكن تصحيح هذا العقد الا بطريق التعيين في المقابلة بصرف الجنس الى خلاف الجنس ولم توجد
من المتعاقدين المقابلة على هذا الوجه بل وجدت مطلقة والمطلق من الشيء هو ما يكون جزءا من
معين في ذلك الشيء فيكون غيره لان هذا المعين لا يوجد في ذلك المعين ولا ذاك في هذا والمطلق
يوجد في هذا لكونه جزءا له وفي ذاك ايضا لكونه جزءا له فيكون المطلق غير كل معين فيهما فما وجدا
معينا من معينات المقابلة وانما وجد مطلق المقابلة وما وجد منهما من مطلق المقابلة لا يقبل ثم
لا يقبل الصحة وما يقبل الصحة وهو فرد معين من معينات المقابلة ولم يوجد منهما فتعذر
الحكم بالصحة ولان الصفقة متى اشتملت على ابدال يصار الى التوزيع بالقيمة لا الى مطلق
المقابلة عليه لان الكل اذا كان مقابلا بالكل فذاك يقتضي ان يكون كل جزء من افراد البدل من
هذا الجانب مقابلا بجزء من الكل في الجانب وقضيته هذا الانقسام على الشيوع لا على التعيين
وصرف الجنس الى خلاف الجنس ما يقتضيه العقد فيكون تغيير الموجود منهما وانه لا يجوز وان

Copyright © King Saud University

تنصرف تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان تنصرف صرف
الربح الى الثوب تصحيح التصرف وكذا لو اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن مع عبد
آخر من البايع بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى من البايع بالف وان تنصرف صرف الالف اليه
تصحيح العقد وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره في الاشارة وقال لاخر بعتك احد هذين العبدين
بالف لا يجوز وان تنصرف الصرف الى عبده تصحيح العقد وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب
وافترقا قبل القبض فسد العقد في الدرهم وان تنصرف مقابلة الثوب بالدرهم صيانة العقد
عن الفساد بالافتراق قبل القبض وعندنا يصح البيع ويجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه اي
ان دافع دينار ودرهمين ياخذ بمقابلة ديناره درهمين وبمقابلة درهمه دينارين وكذا الاخر
ياخذ بديناريه درهمين وبدرهمه دينارا لان مطلق المقابلة يحتمل هذا وانه طريق متعين لتصحيح
تصرفهما وظاهر حالهما يابى وجود غير هذا منهما فيكون الموجود منهما هذا وانما قلنا ان
مطلق المقابلة يحتمل هذا الوجه لانهما لو صرحا به يصح وانما يصح تفسير العقد بما يحتمله
العقد فيصير كانه قال احدهما لاخر بعتك دينارا ودرهمين بدرهم ودينارين على كون الدينار
مقابلا بالدرهم وكون الدرهمين مقابلين بالدينارين وقال الآخر اشتريت او قبلت حيث يصح
فكذا مطلق المقابلة دفعا لحاجتهما اي لحاجة هذا الى ثبوت الملك له في كل ما هو البدل من ذلك
الجانب بمقابلة كل ما هو البدل من جانبه ولحاجة الآخر الى ثبوت الملك له في الكل ليقع الكل بمقابلة
الكل كما ثبت لهذا وصار كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره حيث ينصرف بيعه
الى نصيبه تصحيحا لتصرفه وبل هو اولى لانه لو صرف هنا الى النصف الشائع لا ينتفي الجواز بل ينعقد
في ربع العبد بالاجماع وينعقد موقوفا على اجازة الشريك في ربعه عندنا فلا يكون هو مرتكبا
للحرام من كل لكن هنا لو لم يصرف الجنس الى خلافه يكون ارتكاب الحرام من كل وجه موجودا
منهما فظاهر حالهما هنا اشد اباء لارتكاب المحرم من كل وجه منه لارتكاب الجائز من وجه بخلاف
مسئلة المرابحة لان العقد يصير تولية في القلب بصرف الربح الى الثوب ولم يعقداه تولية فيه
ولم يتعين الطريق في المسئلة الثانية لامكان صرف الزيادة على الالف الى المشترى قبل نقد ثمنه فانه لو
جعل كانه اشترى بالف ومائة العبد الذي كان باعه بالف يجوز كما يجوز لو جعل كانه اشتراه
بالف وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس محل للبيع والمعين الذي ليس
محل البيع وفي المسئلة الاخيرة العقد انعقد صحيحا بدون الصرف الى ذلك وانما فسد

بافتراقهما عن كالى بكالى وكلامنا في الابتدا لا في البقا **والشرط في بيع الطعام المعين**
بمثله تقابض المالين التقابض في بيع الطعام المعين بالطعام المعين شرط صحة البيع عند
الشافعي رحمه الله لانه عليه السلام شرط القبض بقوله في الحديث الوارد في الاشياء الستة
يدا بيد اي قبضا بقبض في المطعومات ايضا كما شرطه في الذهب والفضة ولانه اذا لم يتقابضا
في المجلس جاز ان يتعاقب قبضاهما فيظهر الفضل عند قبض احدهما قبل قبض الاخر لان للنقد
مزية على ما ليس بنقد فيكون شبهة الربوا ثابتة في الواقع لاحتمال وقوع ذلك الحاير
وعندنا ليس بشرط لان كل واحد من العوضين مبيع متعين فلا يشترط قبضه كما لو باع ثوبا
معينا بثوب معين لان ما هو المقصود بالقبض مترتب على التعيين ضرورة تعلق العقد بعينه
بخلاف الصرف لان ما هو المقصود بالقبض لا يحصل بالتعيين لان الدراهم والدنانير لا يتعينان
بالتعيين في عقود المعاوضات وفسوخها على ما بينا في باب زفر رحمه الله اما الطعام
فيتعين بالتعيين فالحاصل ان ما هو المقصود بقوله في الحديث المشهور يدا بيد يحصل بالتعيين
في الحنطة والشعير والتمر والملح ضرورة تعينها بالتعيين ولا يحصل في الذهب والفضة
الا بالقبض ضرورة عدم تعينها بالتعيين على ما مر فيتوقف حصول المقصود فيهما على القبض
فصار شرط الصرف **والتمر في النخل بتمر قد فصل ولم يكن خمسة اوسق يحل** بيع المزابنة
وهي بيع التمر على النخل بتمر مجدود مثل كيله خرصا فيما دون خمسة اوسق يجوز عند
الشافعي رحمه الله لانه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهي ان يباع التمر على النخل
بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق وعندنا لا يجوز المزابنة اصلا للنهي المشهور قوله
ورخص في العرايا قلنا العرية لغة هي العطية ومنه تقول عروت الرجل اذا اتيته طالبا عطيته
ومنه العرية وهي النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا اي يجعل له ثمرها ذلك العام لانها تولى
للاجتناء وانما رخص في العرايا مع نهيه عليه السلام عن المحاقلة والمزابنة لان المعرى يبيع العرية
من المعرى بتمر مجدود لما من حاجته الناجزة وانه يسمى بيعا مجازا باعتبار صورة المبادلة
لان المعرى لم يملكها بعد ليكون الموجود بيعا حقيقة بل هي باقية على ملك المعري الا انه
اعطاه ثمرا مثلها خرصا وامسكها فصح ان يقال نهى عن بيع المزابنة ورخص في العرايا وما ذكر في
تفسير العرايا رده الطحاوي رحمه الله وغيره من ائمة الحديث وانما قدر الراوي بهذا المقدار لان
الاعرابي عادتهم كان جاريا بهذا المقدار او لانه عليه السلام سئل عنها في هذا المقدار فاجاز فيه

Copyright © King Saud University

ولبن الشاة بالبان البقر فيه وفي اللحم التساوي يعتبر اذا باع لبن الشاة بلبن البقر او لحم الشاة
بلحم البقر لا يجوز عند الشافعي رحمه الله الا اذا تساوى البدلان لما هو علة الربوا عنده وهو الطعم موجود
والجنسية التي هي شرط عمل العلة ايضا متحققة وهذا لان اسم اللحمان ينطلق على وليهذا الا
يجوز فيه ان يكون احد البدلين نسية وعندنا اللحوم فروع اصول مختلفة الاجناس وهي الشاة
والبقر والابل فيكون اجناسا مختلفة فيجوز بيع احدهما بالاخر متساويا ومتفاضلا يدا بيد
ولا يجوز النسا لوجود جزئي علة الربوا وهو القدر وزنا وجاير في الحال والمنقطع
والحيوان سلم فاستمع سلم الحال يجوز عند الشافعي رحمه الله لانه عليه السلام رخص في السلم مطلقا
من غير فصل بين الحال والموجل وعندنا لا يجوز لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم ولان السلم شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الا
جل ليتمكن من تحصيل المسلم فيه فيما بين العقد وحلول الاجل ولو كان قادرا على
تسليمه في الحال لا يكون المرخص موجودا فيبقى على الاصل وهو انتفاء جواز بيع
المعدوم والسلم في المنقطع حال العقد يجوز عند الشافعي رحمه الله اذا كان موجودا عند
وجوب التسليم لوجود ما هو الشرط وهو القدرة على التسليم وقت وجوبه وعندنا لا يجوز
اذا كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او كان منقطعا فيما بين ذلك هم
لقوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه بيع المعدوم وانما ثبت جوازه
على منافاة الدليل اذا تيقن بالقدرة على التسليم عند وجوب التسليم وذلك انما يكون
اذا كان موجودا من حين العقد الى حين المحل لامكان ان يتعجل ذلك بموت من عليه في وقت
وهو منقطع فيه فلا يكون قادرا على التسليم ومع هذا الامكان المحتمل لا يثبت التيقن
بالقدرة على التسليم فلا يثبت الجواز لوجود النافي وانتفاء المعدل ويجوز السلم في الحيوان
عند الشافعي رحمه الله لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والباقي
من التفاوت بعد بيان هذه الاربعة يسير فلا يعتبر ما نعا كما في الثياب وعندنا لا يجوز لانه
عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ولان الباقي من التفاوت في المالية وغيرها بعد ذكر
هذه الاربعة متفاحش باعتبار المعاني الباطنة المختصة بالحيوان فيفضي الى المنازعة
بخلاف الثياب ثم المصراة ترد واحلب فان يكن فات فصاع من رطب ولم يلزم عينا الذي التمر
بالنقص لم يرجع ولا ردت هيئة وقيل في الاصح بالنقصان يرجع عندنا على الانتساب

اذا اشترى شاة مصراة اي كان البايع قد شد ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فحسبها المشتري
غزيرة اللبن فاشتراها فلما حلبها يومين او ثلاثة ظهر كونها مصراة فله ان يردها وما
حلب منها عند الشافعي رحمه الله وان بقي ما حلب منها يردها ويرد معها صاعا من رطب
او تمر لانه روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال من اشترى شاة فوجدها محفلة
فهو بخير النظرين ثلاثة ايام ان شاء وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر ولانه مغرور من جهة
البايع والمحفلة لغة هي الناقة او البقرة او الشاة التي حقن اللبن في ضرعها بالتصرية او جمع
اللبن بترك حلبها ليغتر بها المشتري فيزيد في ثمنها وعندنا لا ترد لقيام ما يمنع الرد وهو الزيادة
المنفصلة المتولدة من الاصل فلا يرجع بالنقصان في رواية الاسرار لان اجتماع اللبن في الضرع
لا يكون عيبا وكذا جمعه فيه لا يكون عيبا فلا يمكن القول بالرجوع بحصة النقصان
بسبب العيب بدون العيب وفي رواية شرح الطحاوي يرجع بحصة النقصان من اللبن ولعل
اختلاف الروايتين هنا لاختلافهما فيما اذا اشترى بقرة او ناقة او شاة على انها حلوب او لبون
او غزيرة اللبن فان هذا البيع لا يجوز على رواية الاسرار وهي رواية الكرخي عن اصحابنا ويجوز
على رواية الطحاوي عن اصحابنا فالموجود من البايع من التصرية لا يمكن ان تلحق بالوشرط انها
حلوب او لبون او غزيرة اللبن على رواية الكرخي لانه اذا الحق به يفسد البيع وانه جايز هنا الا
وعلى رواية الطحاوي رحمه الله يمكن فالحق به واذا فات كونه كما شرط فقد فات المشروط
من الوصف المرغوب فيه بعد حدوث الزيادة المتولدة من الاصل المنفصلة عنه فيتعذر الرد
فيرجع بحصة النقصان من الثمن كما اشترى رمكة على انها هملاجة فولدت بعدما قبضها
ثم وجدها غير هملاجة فانه يرجع بحصة النقصان لتعذر الرد بعد ظهور فوت الوصف
المرغوب فيه المشروط في البيع لمكان الولد ولو اختير للفتوى لكان حسنا لان الموجود من
البايع من التصرية غرور منه بالفعل من يرغب في شرايها لانه انما يشتريها بهذا الثمن لانه
يرى انها حلوب غزيرة اللبن لمشاهدته امتلاء ضرعها باللبن فاغتراره بذلك الفعل الموجود من البايع
كاغتراره بقول البايع انها حلوب غزيرة اللبن ثم اذا تبين انها ليست كذلك بعد حدوث
الزيادة المتولدة من الاصل المنفصلة عنه فانه يرجع بحصة النقصان على تقدير جواز البيع فكذا
هنا دفعا للضرر عن المشتري المغرور بما وجد من البايع قولا او فعلا وقد شنع بعض المتعصبين
الى اصحاب الشافعي على اصحابنا رحمهم الله ونسب اصحابنا الى القدح في ابي هريرة رضي الله

هذه الروايه

عنه حيث عملوا بالقياس وتركوا العمل بما روى عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه قال من اشترى
شاة فوجدها محفلة فهو باخر النظرين الى ثلاثة ايام وفي رواية بخير النظرين الى ثلاثة ايام ان رضيها
امسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر ومعنى قوله فوجدها محفلة فوجدها
مصراة اي مصرورة الضرع ليجتمع لبنها اياما وقوله باخر النظرين يعني بهما النظرة الاولى
عند الحلبة الاولى والنظرة الاخرى عند الحلبة الاخرى وقوله بخير النظرين اي نظره لنفسه
بالاختيار والامساك ونظره للبايع بالفسخ والرد عليه هكذا فسره ايمة الحديث وهذا
المشنع في هذه النسبة الينا سالكا طريقة العناد ومفتر على اهل الرشاد مجترئ على
الله بالتقول المتمادي فانا نتبع كبار الصحابة رضوان الله عليهم في ترك العمل بما يرويه ابو هريرة
رضي الله عنه بالقياس الجلي فقد قرب من التواتر ان ابا هريرة روى عنه عليه السلام ان الوضوء
مما مسته النار فقال له ابن عباس رضي الله عنهما انا نتوضأ بالماء السخين ام منه راد عليه
رواه وكذا رد عليه علي وعايشة رضي الله عنهما فنحن نتبع هولا ولا شك في انهم كانوا اشد تقدمين
على ابي هريرة في الفقه والفتوى ولا نطعن بابي هريرة رضي الله عنه ولا بغيره من الصحابة رضي
الله عنهم الا الصدق والتحامي عن تعمد الكذب ونحمل ما رواه على انه رواه بالمعنى الذي وقع عنده
لا بلفظ الحديث فان نقل الحديث بالمعنى جائز عند بعضهم او انه كان النبي عليه السلام يخبر
عن طريق الصلح فسمع ابو هريرة من ذلك ما ظنه حكما فاطلق الحديث اطلاقا — وقوع هذه الحادثة
ولا يفيد الملك بيع يعقد على الفساد عند قبض يوجد البيع الفاسد لا يفيد الملك
بعد القبض عند الشافعي رحمه الله لانه محظور فلا ينال به الملك لان الملك نعمة فلا يناط بالمحظور
لما ان خطر الفعل تقليله وتعليق النعمة به تكثيره فلا يليق نسبته الى الحكيم سبحانه وتعالى
لما فيه من التنافي من كونه مقللا ومن كونه مكثرا له ولان النهي نسخ للمشروعية ولهذا لا يفيد
الملك قبل القبض ولو بقيت المشروعية بعد النهي لافاده قياسا على افادته ذلك قبل النهي
او بعده بعد القبض وصار كما اذا باع بالميتة او بالدم او باع الخمر او الخنزير بالدراهم وعندنا
يفيد الملك اذا قبض المشتري المبيع لان الموجود منه من الفعل من حيث انه كسب لما يتعلق
به غرضه بل لا يحصل مقصوده الا به حسن وان كان يلازمه قبيح لكن تملكه فيه ضعف
لاقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة اثره وهو الملك بمنزلة الهبة ولان بيع
وجود البيع موجود فيوجد البيع ترتبا للمسبب على السبب وهذا لان ركن البيع صدر عن

اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده اما الركن فلمبادلة المال بالمال عن تراض واما كونه
اهلا فان الكلام فيه وكذا كونه محلا والنهي تقرير للمشروعية لان موجب النهي الانتهاء
على وجه يكون المنتهي مختارا فيه كما ان موجب الامر الايتمار على وجه يكون المؤتمر
مختارا فيه لان استحقاق الثواب والعقاب بناء على ذلك ومن ضرورته بقاء المشروع
مشروعا بعد النهي فنفس البيع مشروعة حسنة فينال بها نعمة الملك وانما المحظور المفسد
الذي يجاور البيع والحظر لتقليل ما يجاوره من المفسد وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد وله
مطالب وتعليق الملك الذي هو نعمة به لتكثير نفسه التي هي مشروعة حسنة فلا يؤدي الى
التضاد والتنافي لتغاير محلين الحقيقتين وقد مر تقرير هذا في مسألة النذر بصوم يوم النحر في هذا الكتاب
على سبيل الاقتصار وقد ذكرناه في كتابنا محجة الوصول الى علم الاصول على الاستقصاء
بخلاف البيع بالميتة او بالدم لانتفاء الركن وكذا اذا كان الخمر مثمنا واما اذا كان الثمن والمبيع ثوبا
مثلا فالركن موجود لان الثوب مال متقوم وكذا الخمر مال عندنا ولهذا اوجبنا الضمان على من
اتلف خمر ذمي لكنها ليست متقومة في حق المسلم فاختلال الركن بدخولها فيه اذا كان مثمنا
فوق اختلاله بدخولها فيه اذا ثمنا لان المثمن محل العقد ولا يوجد العقد بدون وجود محله
حالة العقد الا في السلم وقد يوجد العقد بدون وجود الثمن كما في البيع بثمن مؤجل فاعتبرنا
الركن موجودا اذا كان المبيع مالا متقوما والثمن خمرا ومعدوما اذا كان المبيع خمرا والثمن مالا متقوما
لهذا وانما لا يفيد البيع الفاسد الملك قبل لان الفساد الحاصل فيه باقتران المجاور القبيح به
واجب الرفض بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى والاجل المجهول في البيع اذا
اسقط لم يرفع فساد العقد اذا اسقاط الاجل المجهول لا يرفع فساد البيع عند الشافعي
لانه وقع فاسدا بالاجماع لان الفاسد منه والباطل سيان عنده فلا يتصور انقلاب الفاسد من البيع
جائزا كما لا يتصور انقلاب البيع الباطل جائزا وعندنا يرفع فساده لان المفسد قد زال فيبقى
اصل البيع بعد سقوط وصف الفساد عنه لان البيع الفاسد عندنا يتحقق مشروع باصله
فاسد باعتبار وصفه فاذا زال ما باعتبار الفساد بقي اصله وهو مشروع فينقلب الى الجواز
وباطل شرا شي لم يره وجاز شرطك ان تخيره شرى ما لم يره المشتري لا يصح عند
الشافعي رحمه الله لان المبيع مجهول وعندنا يصح وله الخيار قبل الرؤية وبعدها لقوله عليه
السلام من اشترى شيا لم يره فله الخيار ولان الجهالة الحاصلة بسبب عدم الرؤية غير مفضية الى

Copyright King Saud University

المنازعة لان المشتري يتمكن من رده اذا لم يوافقه فصار كجهالة وصف السلامة في المشار اليه
اذا اشترى عبدا على ان يعتقه يصح البيع عند الشافعي رحمه الله لان هذا شرط يلايم العقد فلا
يفسد كغيره من الشروط الملايمة له وانما قلنا انه يلايم العقد لانه منه للملك وشرط ما ينهي الملك
ملايم العقد ولهذا قلنا ان شرى القريب اعتاق ولو لم يكن ملايما لما تصور ان يكون
الشرى اعتاقا وكذا يثبت في ضمن الامر بالاعتاق عنه ببدل ولو لم يلايمه لما تضمنه وعندنا
لا يصح البيع لان شرط الاعتاق لا يلايم البيع فيفسد البيع باشتراطه فيه كساير الشروط التي
لا تلايم البيع لان قضية الشرط الدوام ومعنى اللزوم ينافي معنى الملك الذي يقتضيه البيع
لان الملك ما يتسلط به على التصرف عن اختيار واللزوم ينافي الاختيار ونحن نقول ان العتق
متى وجد يكون ملايما ولهذا انقلب جائزا اذا اعتقه المشتري عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لكن لزوم الاعتاق لا يلايمه وتاثير الشرط في لزومه لا في وجوده **ومن خيار المشتري اذا عطب
في يده فقيمته المال يجب** من اشترى شيئا بشرط الخيار له ثلاثة ايام وقبضه فهلك في يده
قبل مضي المدة فعليه قيمته عند الشافعي رحمه الله لان البيع انفسخ بالهلاك لان البيع وان وجد
لكن لا نفاذ له الا بالاجماع والنفاذ بدون المحل لا يتصور فينفسخ العقد لفوات ما كان العقد
منعقدا لاجله وهو النفاذ اللازم المستلزم لمقصود العقد فبقي المبيع المقبوض في يده مقبوضا
على سوم الشرى وفيه القيمة وعندنا عليه الثمن لانه بالاشراف على الهلاك قد تعيب فيتعذر رده
كما لو حدث فيه عيب في يده فيبرم العقد لتعذر الرد ثم هلاكه بعد ابرام العقد لا يفيد
انفساخ العقد فيلزمه الثمن المسمى **ومن خيار الشرط ارث فاعلم، ولا يجوز ان يزاد في الثمن**
اذا مات من له خيار الشرط ينتقل الى ورثته عند الشافعي رحمه الله لانه حق لازم ثابت في البيع
فيجري فيه الارث كخيار العيب وخيار التعيين وعندنا يبطل خياره ولا ينتقل الى ورثته لان
الخيار ليس الا مشية وارادة ولا يتصور انتقالهما والارث انما يجري فيما يقبل الانتقال بخلاف
خيار العيب لان الوارث يخلف المورث فيما كان له من الاستحقاق وقد استحقه المورث سليما
فلذا الوارث وخيار التعيين ثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك غيره ضرورة انتقال
انتقال احدهما اليه بالارث لا انه ورث الخيار من مورثه واما خيار الرؤية في اشارات الاسرار
ان خيار الرؤية لا يورث هذا هو الصحيح والزيادة لا تجوز عند الشافعي رحمه الله اي لو اشترى
شيئا بالف درهم ثم زاد البايع في الثمن عشرة دراهم لا يصح على اعتبار الالتحاق بالعقد بل على

اعتبار ابتداء الهبة لاستحالة تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه لان كل الثمن مقابل
بكل المبيع وانه ممتنع وعندنا تجوز ملتحقة باصل العقد لان اثبات الزيادة في الثمن على وجه
تكون ملتحقة باصل العقد تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف آخر مشروع وهما
كونه بيعا بالف وكونه بيعا بالف وعشرة دراهم وهما يملكان رفعه فيملكان تغييره من وصف
الى وصف وصار كالبيع بشرط الخيار لاحدهما واسقاطهما الخيار بعد ذلك وعلى اعتبار
الالتحاق باصل العقد لا تكون الزيادة عوض ملكه لان العقد بالالف بتقدير الحاق الزيادة به
يجعل كانهما رفعاه ثم عقدا على الالف وعشرة وحينئذ لا تكون الزيادة عوض ملكه
ولا يجوز بيع دهن نجس، ويدخل البيع خيار المجلس اذا وقعت نجاسة في الدهن
فتنجس الدهن لا يجوز بيعه عند الشافعي رحمه الله لان نجاسته تشعر بكونه مهانا مهجورا
شرعا لقوله تعالى والرجز فاهجر اي الرجس فاهجر وانه امر بالتباعد عن النجس وهذا
وهذا يشعر بسقوط مالية النجس وحرمة الانتفاع به وهذا الدهن نجس حرام فيلزم سقوط
ماليته وحرمة الانتفاع به فلا يمكن القول بجواز بيعه لانه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا
بعد سقوط ماليته بالتنجس لم يبق مالا فلا يكون العقد الوارد عليه مبادلة المال بالمال فلا يكون
بيعا وصار كبيع ودك الميتة وعندنا يجوز بيعه والانتفاع به استصباحا ودباغة لان هذا
الدهن عينه مال ينتفع به حقيقة وشرعا ومجاوره اجزاء النجاسة اجزاؤه وجب الاحتراز
عنه ضرورة وجوب الاحتراز عن النجاسة وتعذر ذلك بدون الاحتراز عن هذا الدهن فحرمه
اكله لا استقذارا منه ساول شيء من اجزاء النجاسة واما البيع الوارد عليه فوارد على المال لان
عين الدهن مال وان تنجس بالمجاور الذي ينفصل عنه بالغسل فيكون مبادلة المال بالمال
بالتراضي فيتم بيعا لوجود حده فيصح دفعا لحاجة المتعاقدين كالبيع عند النداء بخلاف
ودك الميتة لان عينه نجس وليس بمال لكونه من اجزاء الميتة فلا يوجد حد البيع فلا يتحقق
البيع فلا يمكن القول بصحته خيار المجلس ثابت للمتعاقدين عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه
السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وعندنا ليس بثابت لتضرر كل واحد منهما بتفرد صاحبه
بالفسخ لكونه ابطالا لملكه او لسبب ملكه بدون رضاه وانه اضرار فينتفي بالنافي وكان العقد
وجد فينعقد حكمه بالاصل الموجب لذلك فيكون الفسخ بعد ذلك بالنقض في العقد الذي
تم بهما فلا ينفرد به احدهما لان الفسخ رفع العقد فلا يتحقق الا ممن يتحقق منه اثبات العقد

للمتبايعين

Copyright © King Saud University

ولا ينفرد احدهما باثبات هذا العقد ولا ينفرد بفسخه بالضرورة والحديث محمول على خيار الايجاب
والقبول عملا بالمقتضى لارادة الحقيقة لانهما انما يكونان متبايعين حال اقدامهما على البيع واشتغالهما
به وبعد الفراغ عنه لا يكونان متبايعين حقيقة واطلاق هذا الاسم عليهما بعد الفراغ بطريق المجاز
لا بالحقيقة ولان الحديث انما يقتضي الخيار لهما لا لاحدهما ونحن نقول بثبوت خيار الفسخ لهما اذا
تراضيا واقالا فان قيل الحديث يقتضي ولاية الفسخ التي تنتهي بالافتراق وذلك ثبوتها لكل واحد
منهما قلنا الولاية لهما تنتهي ايضا بالافتراق لانهما بعد الافتراق لا يتمكنان من الاقالة اذا اجتمعا
في مجلس يتمكنان منها ابتداء لا ان ذلك التمكن بقي بعد تفرقهما فعلى هذا تكون الولاية لهما منتهية
بالتفرق بالابدان فقد عملنا بموجب الحديث بحمله على هذا على انا نقول اذا كانت الحقيقة مرادة
من جميع الفاظ هذا الحديث لا يصلح متمسكا لانهما بالخيار بعد قول البائع بعت قبل قبول المشتري
اما المشتري فظاهر لانه ان شاء قبل وان شاء لم يقبل واما البائع فلانه لو رجع او قام عن المجلس او
اشتغل بعمل آخر قبل قبول المشتري لا يبقى ما وجد منه من الايجاب حتى لو قبل المشتري بعد
ذلك لا يصح وكذا لو قال المشتري اولا اشتريت فلهما الخيار قبل قول البائع بعت اما البائع فظاهر
لانه ان شاء قبل وان شاء لم يقبل واما المشتري فلبطلان قوله اشتريت لو رجع او قام عن المجلس
او اشتغل بعمل آخر قبل ان يقول البائع بعت فهذا هو الخيار الذي يقتضيه الحديث عند ارادة
الحقيقة من جميع الفاظه وانه منتهية بافتراقهما الحاصل برفض احدهما احد شطري البيع قولا
او فعلا واثبات الاخر الشطر الاخر لان ذلك الخيار لا يبقى بعدما رجع البائع عن الايجاب
الموجود منه او قام عن المجلس او اشتغل بعمل آخر قبل قبول المشتري وكذا لا يبقى بعدما
رجع المشتري عن قوله اشتريت او قام عن المجلس واشتغل بعمل آخر قبل قول البائع بعت
فاذا لا دلالة في الحديث على تمكن احدهما من فسخ بعد تمامه بدون رضى الاخر والله اعلم

البيع م

وباطل ان يتبرا العاقد من كل عيب فهو عقد فاسد اذا باع عبدا وشرط البراءة من
عيب لا يصح البراءة في احد اقوال الشافعي رحمه الله ويصح البيع ويملك الرد بالعيب وفي قول يصح
البراءة والبيع جميعا كما هو مذهبنا وفي قول لا يصح البيع لان الابراء عن العيوب المجهولة لا يصح عنده
فيكون اشتراطه في البيع ادخال شرط فاسد فيه فيفسد به البيع وعندنا يجوز الابراء عن
العيوب وان كانت مجهولة لانه اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط لعدم افضائها
الى المنازعة **والوطي في الثيب ليس يمنع عن ردها بعيبها بل يرجع** وطي الثيب لا يمنع رد

بالعيب عند الشافعي رحمه الله لان سبب الرد قد وجد وهو استحقاق وصف السلامة وفواتها
ويتمكن من ردها على الوجه الذي قبضها من غير نقصان مالية او فتور رغبة فيها اذ الكلام
فيه ولانها تقوم بعد وطيه بما كانت تقوم به قبله لولا تراجع السعر ويتمكن من بيعها
مرابحة بدون البيان ولئن تقاصرت رغبة البائع فيها بسبب وطي المشتري اياها فلا يعتبر
به لان الوطي حصل في الملك وانه حلال شرعا ولا اعتبار لما يأباه بعض الطباع اذا لم يرد الشرع
بتقريره وعندنا يمنع لان الرد بالعيب فسخ العقد ورفعه من الاصل فيصير به الوطي الموجود
منه في محل غير مملوك فيكون عيبا فيمتنع به الرد لان المستوفى بالوطي في حكم جزء من
العين على ما شهدت به الاحكام وهنا لو ردها يردها بكل الثمن فيكون كالحابس بعض
المبيع رادا بعضه بكل الثمن وانه غير مشروع ولان الوطي لا يخلو عن غرامة او عقوبة يلزم الواطي
لولا الملك وهنا ليس عليه شيء منهما فيلزم الملك له فيها فصار هو ممسكا للملك في حق دفع
الغرامة والعقوبة عن نفسه فلا يملك الرد مع امساكه من وجه كما لو ولدت واذا فعل المشتري
ثم اطلع على عيب بها فانه لا يملك ردها عليه لامساكه الملك حيث دفع به الضمان عن نفسه
لو باع بالعشر وبالتسع اشتري، قبل انتقاد صح هذا او استوي شرى ما باع باقل مما
باع قبل نقد الثمن يجوز عند الشافعي رحمه الله لصدور ركن البيع عن الاهل مضافا الى المحل عن
ولاية شرعية وصار كما لو باعه المشتري من غير بائعه وكما لو باعه بعد نقد الثمن وكما لو باعه
منه باكثر مما اشتراه منه او بمثله بجامع دفع حاجة المتعاقدين وعندنا لا يجوز بحديث عائشة
رضي الله عنها ان امراة جاءتها فقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية بثمانمائة درهم الى العطاء ثم بعتها
منه بستمائة درهم حالة فقالت عائشة رضي الله عنها بيسما شريت وبيسما اشتريت ابلغي زيد
زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فلو كان
جائزا لما قالته عائشة رضي الله عنها فان قيل لعلها انما قالته لارتكابه الحرام بالبيع بثمن مؤجل
الى العطاء وانه فاسد قلنا لا بل قالته لارتكاب المحرم وهو شراء ما باع باقل مما نقد الثمن لان البيع
الى العطاء جائز عند عائشة رضي الله عنها ذكره الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي
رحمة الله عليه في شرح المبسوط واذا كان البيع بثمن مؤجل الى العطاء جائزا عندها فهي لا تربط
بطلان العبادة بما وجد من زيد بن ارقم لكونه بيعا بثمن مؤجل الى العطاء وانما تربطه به
لكونه شرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن سماعا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ العقل

Copyright © King Saud University

لا يهتدي الى ذلك ولانه عقد تمكن فيه شبهة الربوا فيكون حراما كبيع الذهب بالذهب مجازفة او
الحنطة بالحنطة مجازفة وهذا لان الالف وان حصل له بالعقد الاول لكن شبهة حصوله بالعقد
الثاني ثابتة لانه كان على عرضية الزوال لجواز ان يرد المبيع عليه بالعيب فيبطل البيع فتسقط
ذلك الالف عن المشتري فهو بالعقد الثاني يستعمله عبدا وتاكد الالف الواجب له بالعقد الاول وصيّرته
بحال لا يسقط بوجه ما وللتاكيد شبهة بالايجاب حتى ضمن شهود الطلاق قبل الدخول نصف
الصداق اذا رجعوا فكانه اشترى بستمائة عبدا والفا من حيث الشبهة وانها ملحقة بالحقائق في
الحرمات فيفسد العقد الثاني بخلاف ما لو نقد الالف ثم اشترى باقل لان الملك له قد تاكد في
الالف بالقبض وبخلاف ما اذا اشتراه باكثر من الف لخلوه عن شبهة الربوا لانه وان جعل كانه اشترى
بالف ومائة عبدا والفا لا يثبت الربوا لان الالف تكون بمقابلة الالف والمائة بمقابلة العبد
وبخلاف ما اذا اشترا بالف ما باعه بالف لانه فسخ العقد الاول معنى لوجود حده وهو
ما يوجب عود المبيع الى البايع بالثمن الاول واما اذا حدث بالمبيع عيب عند المشتري فلان
ملك البايع الثمن الاول تاكد لامتناع الرد بالعيب القديم بعد حدوث عيب عند المشتري فلا يكون
هو بشرى ما باعه مستفيدا تاكد ملكه في الثمن الاول فلا يثبت ما ذكرنا من الشبهة
وبطل العقد على الثمار من قبل ادراكها على الاشجار اذا اشترى ثمرا على رءوس النخل
قبل الادراك لا يجوز عند الشافعي رحمه الله لانه غير منتفع به في الحال ولو جاز البيع لوجب
عليه قطعها في الحال ولا يمكنه الانتفاع بها فلا يجوز لان كون المبيع منتفعا به لا بد منه
في جواز البيع لانه لا بد من ان يكون مالا وكونه منتفعا به داخل في حد المال وعندنا يجوز بدا
صلاحها او لم يبد في رواية وفي رواية اخرى يجوز اذا بدا صلاحها لانه اذا بدا صلاحها كانت منتفعا
بها فيكون مالا والذي لم يبد صلاحه ايضا منتفعا به في المال ان لم يكن منتفعا به في الحال فالظاهر
انه يحصل رضى البايع بتركه تلك الثمرة على الشجر الى ان تدرك فكان منتفعا به فيجوز
بيعه **والمشتري اذا افلس كان المشتري لبايع السلعة دون الغرماء** اذا افلس رجل
وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه كان لبايعه خيار الفسخ لعجز المشتري عن ايفاء
الثمن وانه يوجب حق الفسخ لعجز البايع عن تسليم المبيع فاذا فسخه عاد المتاع الى قديم ملكه ولا
يكون اسوة للغرماء المفلس بخلوة وعندنا صاحب المتاع اسوة للغرماء فيه لان الافلاس يوجب
العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد لانه لم يضف العقد الى العين والاستحقاق بالعقد

انما يكون بالذكر وبالاشارة ولم يوجد في هذا العقد ذكر العين ثمنا ولم تتحقق الاشارة الى عين يكون
ثمنا فاذا لم يكن تسليم العين مستحقا بالعقد لا يثبت حق الفسخ باعتبار العجز عنه وانما المستحق ثمنا
دين في الذمة وانه عبارة عن وجوب طائفة من ماله غيره وهذا يكون عرضا والعين جوهر
ويستحيل كون احدهما عين الاخر الا انه اذا قبض الدائن العين من المديون اقتضاء لدينه
يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة وانها واجبة الاعتبار الا في موضع الضرورة كالسلم لان
الاستبدال ممتنع فجعل للعين المقبوض حكم الدين وان كان غيره حقيقة **وكافر ابتاع عبدا مسلما
او مصحفا لم يكن بيعا فاعلما** اذا اشترى الكافر عبدا مسلما لا يصح عند الشافعي رحمه الله لانه لو صح
لكان الكافر مكتسبا بالشرى على المسلم مالكية وسلطنة وانه سبب لحدوث ما لم يكن من اذلال
المسلم واهانته بحدوث نسبته بالمملوكية الى الكافر الذي ملكه بالشرى فلا يصح صيانة
للمسلم عما يلحقه من الذل والصغار والهوان بصيرورته مملوكا للكافر ومحلا لولايته ولهذا لم
لم يشرع نكاح الكافر المسلمة والذل الحاصل بملك اليمين اقوى من الذل الحاصل بملك النكاح
فالحري ان لا يشرع شرى الكافر المسلم وعندنا يصح الشرى ويجبر على البيع لان ركن التصرف صدر
من الاهل مضافا الى المحل عن ولاية شرعية فيوجد الشرى بالضرورة فيترتب عليه حكمه اما الركن
فظاهر اذ الكلام فيه واما المحل فلان المسلم محل لملك الكافر كما لو اسلم وهو عبد الكافر
او ورثه الكافر واما الولاية فلثبوتها له على التصرفات كلها وهذا لانه قادر على بيعه من المسلم
فيقدر على بيعه من الكافر بالقياس بجامع دفع الحاجة الماسة الى الثمن
عند تعين بيعه من المسلم او الكافر طريقا اليه بجواز وقوع هذه الحاجة ولكن يجبر الكافر على ان يزيل
عنه استدفاعا للضرر الناشي من استخدام اياه وتخليصا له عن ذل النسبة الى الكافر بالمملوكية
دفعا للضرر عن العبد المسلم كالمحرم اذا اخذ صيدا يملكه ويؤمر بارساله وترك التعرض وكذا
اذا احرم وفي يده صيد فانه يكون مالكا له ويجب عليه ترك التعرض **ثم الدنانير او الدراهم
ان عينت في البيع فهو لازم** الدراهم والدنانير يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها
عند الشافعي رحمه الله لان العقد وضع التمليك والمحل قابل له فيصح التعيين فيه دفعا لحاجة
المتعاقدين لجواز تعلق غرض كل واحد منهما بعين ما يريد ان يستفيد بهذا العقد مشيرا اليه
ولان الاصل ان يكون كل واحد من البدلين عينا لان الاصل في احدهما وهو المبيع ذلك
فكذا في الاخر لان حظ البدلين من العقد ومن موجبه على السواء فيجب تحقق المساواة بينهما فيه

Copyright © King Saud University

من كل وجه لكن يجوز ترك التعيين في الثمن رخصة للناس وتيسيرا عليهم وكذا في المبيع جوز السلم
رخصة فكان التعيين في الجانبين اصلا وتركه رخصة وصار كالمكيلات والموزونات
وعندنا لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها لان قضية العقد في جانب الثمن تغاير
قضيته في جانب المبيع فان الثمن متى كان دينا كان موجب العقد ايجاده لعدمه قبل العقد
الا انه اذا اوجبه العقد يثبت وجوده في الذمة حكما في ضمن وجوبه فيها لاستحالة وجوده
ثمنا لا في ضمن وجوبه فان قيل العقد انما وضع لنقل الملك في الموجود فينعقد وجود الثمن
سابقا على العقد ليكون عمل العقد في نقل الملك الثابت في الموجود للمشتري الى البائع
منه قلنا ذلك غير ممكن لان وجوده سابقا على العقد في ملك من عليه متعذر لامتناع ان
يثبت له ملك في ذمته قوله العقد لنقل الملك في الموجود دون الايجاد قلنا كونه
للايجاد من جانب الثمن اذا كان دينا ضروري لانه معدوم ولو لم يكن العقد ايجادا له يبقى معدوما
فيستحيل ثبوته للبائع لاستحالة ان يجب عليه ان يملك غيره ما ليس بموجود فصار قضية العقد
في جانب الثمن اذا كان دينا ايجاده للمشتري اولا ليمكن ان يجب عليه تمليكه البائع فكان
تعيين الثمن تغييرا لقضية العقد في جانب الثمن لان الموجود قبل العقد حينئذ يصير شرطا
للعقد لاستحالة تعيين المعدوم وبين الامرين تناف فكان تعيين الاثمان اي الدراهم والدنانير الموصوفة
الاشيا شرطا يخالف مقتضى العقد فلا يصح ولا يفيد التعيين لما ذكر فان قيل لو كان تعيين
الاثمان اي الدراهم والدنانير مخالفا لقضية العقد كان تعيينها شرطا لا يقتضيه العقد فوجب
ان يفسد به العقد قلنا لا يفسد به العقد لعدم افضائه الى النزاع لتساوي افراد الدراهم
والدنانير فيما يتعلق به اغراض الناس ومقاصدهم منها وهو المالية وثمنية الاشيا وصلاحيته
التوسل الى ما في ايدي الناس من الاعيان بهما وانما لا يفيد تعيين الاثمان اذا كانت دراهم او دنانير
التعيين لانه لو افاد لفسد العقد لنهي النبي عليه السلام عن بيع وغرر اي عن بيع فيه خطر الانفساخ
بالنقل عن ائمة الحديث وهذا لانها لو تعينت تنفسخ العقد بهلاكها قبل القبض بالضرورة فكان
العقد حينئذ بيعا فيه خطر الانفساخ فيكون حراما بالنهي المقتضي حرمة كل بيع يشتمل
فيه غرر الانفساخ اي خطره وانما عدلنا عن قضية هذا النهي في غير الدراهم والدنانير لاشتداد
حاجة الى التعيين ثم لان لغيرهما من اختلاف الاحاد في المصلحة ما ليس لهما
والا يصح العقد بالمطلق من غيرهما كما يصح بالمطلق منهما واختلاف الاحاد مظنة الحاجة

الى التعيين احرازا لما ينفرد به البعض من المطلوب وجرينا على مقتضى النهي في الدراهم والدنانير
عملا به عند انتفا المعدل والنخل تباع بالثمر فيقتل بالضعف قبل القبض فالفضل على
او يقتل العبد وفوق الثمن قيمته طاب وان لم يقبض او ولدت مبيعة ثم قبض
فالابن لا قسط له من العوض وما له الرد بعيب يحويه فالام بالكل ترد فاتته
وكسب الزوائد المنفصلة مانعه الرد بعيب يحوله وعندنا كذاك بعد قبضه لا قبل ذا
ورد ما اشترى لعينه ان تلد لديه بعد قبض فاستبن زوائد المبيع لا قسط لها من الثمن عند
الشافعي رحمه الله لان المتعاقدين قابلا الثمن بالمثمن الموجود عند العقد فيصير كله بازائه
فلا يمكن ان يصير شي منه بعد ذلك بازاء الزيادة الحادثة بعد العقد الا ترى انها لو هلكت
قبل القبض لا يسقط شي من الثمن وعندنا اذا بقيت الزيادة الى وقت القبض حتى قبضها مع الاصل
فلها قسط من الثمن بمعنى ان الثمن ينقسم على قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم
القبض فما اصاب قيمة الاصل يكون ثمنا له وما اصاب قيمة الزيادة يكون ثمنا لها
لان البيع يفيد ملك التصرف عند القبض فيكون العقد موجودا عند القبض لكم العقد
ليفيد ملك التصرف لاستحالة ان يقدر بعد الملك التصرف بدون وجوده وعند القبض
الاصل والزيادة كلاهما موجودان داخلان في البيع فيكون البيع عند القبض واردا
عليها فيقسم الثمن على قيمتها كما لو كانا موجودين عند الايجاب والقبول وعلى الاصل مسايل
احدها انه اذا اشترى نخلا بثمر معلوم فاثمرت النخل ثم اكل من الثمر الثمر حل الفضل للمشتري
عنده لانه لا يقابله شي من الثمن فلا يظهر الفضل فلا يصير ربوا فلا يمكن فيما زاد الخبث وعندنا
يتصدق بالفضل لان الثمر الحادث حصة من الثمن فيثبت شبهة الربوا فيما زاد فيمكن فيه
الخبث فيلزمه التصدق والثانية ما اذا اشترى جارية قيمتها الف بالف ثم ازدادت
قيمتها قبل فصارت الفين فقتلت خطا فاختار المشتري امضاء البيع فامضا واخذ
قيمتها الفين عنده يطيب له كله وعندنا يطيب له الف ولا يطيب له الف الفضل ويتصدق
والثالثة ما اذا ولدت المبيعة قبل القبض ثم قبضها المشتري يقسم الثمن على قيمتهما عندنا فاذا
وجد باحدهما عيبا يرده بحصته من الثمن وعنده لا ينقسم ولو وجد بالام عيبا يردها بكل الثمن
وان وجده بالولد لا يرده والرابعة ان الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل لا يمنع رد الاصل
بعيب وجده فيه بل له ان يرد الاصل بكل الثمن ويمسك الولد وحده عنده بلا ثمن كما في الكسب

Copyright © King Saud University

وعندنا هذه الزيادة تمنع الرد لانه لا سبيل الى رده الزيادة مع الاصل لان البيع لم يرد عليها قصدا فلا
يرد عليها الفسخ لانه انما يرد على ما ورد عليه البيع قصدا لانه نقضه ونقض الشيء لا في محل ثبت فيه
ذلك الشيء محال ولا سبيل الى رده الاصل وحده لان الزيادة مبيع فلو سلمت للمشتري بلا ثمن
يكون ربوا **ومن اشترى شيئا فان كسره ان قطع وبان فاسدا وكان سبعا كذلك البطيخ والجوز**
والقرع والرمان والبيضات وفيه بالنقصان عندنا رجع ورد ان لم يكن شيئا ينتفع
اذا اشترى جوزا او بيضا او قثاء او بطيخا او خيارا فكسره فوجده فاسدا فله ان يرده على
البايع مكسورا وياخذ الثمن كله عنده لان الكسر بتسليطه فكان كالموجود منه فلا يمنع الرد لرضاه
به تقديرا وعندنا ان لم يكن منتفعا به يرده ويرجع بالثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا تعتبر
في الجوز والرمان صلاح قشره لان مالية الجوز باعتبار اللب ومالية الرمان باعتبار حباته
وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث يمنع الرد لكنه يرجع بحصة نقصان
العيب من الثمن دفعا للضرر بقدر الامكان **كتاب الشفعة وتثبت الشفعة في العقار**
بشركة البقعة لا الجوار لا شفعة بالجوار عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام الشفعة
فيما لم يقسم واذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان ثبوت حق الشفعة على منافاة
الدليل اذ يكون الانسان متملكا مال غيره بغير رضاه الا ان الشرع ورد به فيما لم يقسم وهذا
ليس في معناه للزوم مونة القسمة في الاصل دون الفرع وعندنا يثبت بالجوار ايضا حق الشفعة
لقوله عليه السلام الجار احق بسقبه ويروى بصقبه اي الجار احق بالشفعة اذا كان جارا ملاصقا
والباء من صلة احق لا للتسبيب كما زعمه بعضهم واريد بالسقب الساقب اي ذو السقب او تسميه
بالمصدر او وصف به ومنه قولهم داري سقب من داره اي قريبة منها وروي في حديث عمرو
ابن الشريد انه عليه السلام لما قال ذلك قيل له وما سقبه قال شفعته وهذا يشهد لصحة ما
ذكرنا ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال التابيد والقرار فتثبت له حق الشفعة عند
وجود المعاوضة لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار عرفا وقطع هذه المادة بتملك الاصل
اولى منه بابقاء ملك الدخيل لان تضرر الاصل بازعاجه عن خطة ابائه اقوى من ضرر الدخيل
بمنعه عن استقرار جوار لم يكن قبل ذلك وضرر القسمة مشروع فلا يصلح علة لتحقيق ضرر
غيره ولان اطلاق قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار يقتضي ثبوت حق الشفعة للجار
فصار ما روي من الحديث معارضا به فبقي ما ذكرناه بدليلنا سالما عن المعارض

وهي على قدر سهام الشركاء ويورث الشفعة من هلكا تقسم المشفوعة بين الشفعاء
على قدر سهامهم عند الشافعي رحمه الله حتى لو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها ولاخر
ثلثها ولاخر سدسها فباع صاحب السدس نصيبه اجنبيا واخذ الشريكان المبيع بالشفعة
فعنده تقسم بينهما بالاخماس ثلاثة اخماسه لصاحب النصف وخمساه لصاحب الثلث
لان الشفعة من مرافق الملك لانها لتكميل منافعه فاشبه الربح والغلة والثمرة وعندنا تقسم بينهم على
عدد رؤوسهم لاستوائهم في سبب الاستحقاق وهو الاتصال ولهذا استحق الكل كل واحد
عند تفرده بطلب الشفعة او نقول تفرد صاحب النصف بالخمس من المبيع يعتمد تفرده بالموجب
له ولم ينفرد بالموجب له فلا ينفرد به وهذا لان الموجب لثبوت حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل
وانه يندفع عن هذا بثبوته لشريكه كما يندفع عنه بثبوته له وكذا يندفع عن ذاك بثبوته لشريكه كما هو
يندفع عنه بثبوته له فانتفى تفرده بالموجب له فينتفي تفرده به بالضرورة بخلاف الربح والغلة
والثمرة لان حصول ذلك بالملك فيكون التفاوت في الملك مستلزما للتفاوت فيما حدث
منه واذا مات الشفيع قبل ان يقضى له بالشفعة ينتقل ما كان له من حق الشفعة بالارث
الى ورثته عند الشافعي رحمه الله لان الوارث يقوم مقامه في القصاص والرد بالعيب وخيار
التعيين وصار كما اذا مات بعد ما قضى القاضي للشفيع بالشفعة وعندنا يبطل الشفعة بموت
الشفيع قبل ان يقضى له بالشفعة ولا ينتقل الى وارثه لان زوال ملك الشفيع عما يشفع به
قبل القضاء يبطل الشفعة فلا يمكن القول بانتقالها باطلة الى وارثه بخلاف موته بعد القضاء
بها لان ملكه بالقضاء تقرر في المشفوعة فصارت كساير امواله منتقلة الى وارثه وهذا
الخلاف نظير الخلاف في ارث خيار الشرط وقد الكلام فيه **وحط بعض من المبيع**
لا يوجب الحط عن الشفيع اذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن لا يسقط المحطوط عن
الشفيع فياخذ الدار المشفوعة بالثمن المسمى في البيع عند الشافعي رحمه الله لان الحط عنده لا
يلتحق باصل العقد بل هو هبة من البايع للمشتري وابراء منه اياه وليس يلزم منه ان يكون
المشتري واهبا للشفيع شيئا من الثمن المسمى ومبريا اياه عن شيء منه كما لو حط كل الثمن وعندنا
يسقط عن الشفيع القدر المحطوط من المسمى فياخذ الدار المشفوعة بما بقي من الثمن بعد الحط
لان حط بعض الثمن عندنا يلتحق باصل العقد لانه حينئذ يصير بيعا بلا ثمن وانه ممتنع
والاخذ بالشفعة ان يوخذ فمشتري الدار عليه العهد اذا اخذ الشفيع الدار من يد

[illegible]

Copyright © King Saud University

البايع كانت العهدة على المشتري عند الشافعي رحمه الله وعندنا على البايع وهذا الاختلاف بنا على ان الحقوق
ترجع الى المالك عنده والى العاقد عندنا وقد مر **وللشفيع اخذ نصف المنزل من مشتريين بايعهما واحد**
اذا اشترى رجل عقارا من شخصين فللشفيع اخذ حصة احد البائعين بالشفعة عند الشافعي رحمه الله
كما لو اشترى رجلان من واحد كان له ان ياخذ حصة احدهما دون حصة الاخر فكذا هنا وعندنا
ياخذ الكل او يدع لان الصفقة في حق المشتري مجتمعة فلا يكون للشفيع تفريقها بخلاف
ما اذا اشترى الاثنان من واحد لان الصفقة متفرقة لانهما جاران فله ان يرضى بجوار احدهما
دون الاخر اما هنا المشتري واحد فلا يمكن ان يرضى بجواره ولا يرضى بجواره هم هم

كتاب الاجارات، منافع الاعيان في الاجارة، في الحكم كالاعيان للحاجة المنافع
في الاجارة ملحقة بالاعيان عند الشافعي رحمه الله لانها بيع المنافع ولا وجود للبيع في المعدوم الا في
المسلم فيه فتقدر المنافع المعدومة حقيقة موجودة حكما ليحدث لها محليه ورد البيع عليها وهذا
لان الشرع لما جوز العقد عليها وجعلها متقومة في الاجارات الجائزة والفاسدة كان ذلك حكما
منه بجعلها كالاعيان لحاجة الناس اليها فيكون حكم الاعيان في كل شيء وعندنا الاجارة عقد
على المنافع بعوض وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والدار في اجارة تقوم مقام
المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول وعمل العقد انما يظهر في حق
المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة لان المنافع معدومة حقيقة واعتبار
المعدوم موجودا اباه الدليل وما ذكر من ان الحاجة تدعوا الى ذلك فهي مندفعة بالمصير
الى قلنا فلا ضرورة الى الذهاب الى ما ذهب اليه **فما لها نقض بعيب بعذر، ولا بموت العاقدين تنقض**
فعلى هذا الاصل مسائل منها انه لا تنقض الاجارة عنده بحدوث العذر ولا تنقض بموت احد
العاقدين ولا بموتهما لانهما بمنزلة البيع على العين عنده وعندنا تنقض بالاعذار وتنقض بموت
العاقدين بل بموت احدهما اذا عقدها لنفسه لانها عندنا اذا كانت تنعقد ساعة فساعة
على حسب حدوث المنافع كان رد الاجارة وفسخها من احدهما في حق ما سيوجد من المنافع
امتناعا عن ان يبيعه او يشتريه فوجب ان يكون له ذلك بعذر وبغير عذر وفي حق نفاذ
الاجارة باعتبار الاضافة الى الدار التي ستوجد منها المنافع المعقود عليها وقد اقيمت مقامها في
ارتباط الايجاب بالقبول يكون الرد والفسخ بعذر ولا يملك بغير عذر عملا بالشبهين
ويملك الاجر بنفس العقد، مثل المسمى بها للعقد ومنها ان الاجرة تملك بنفس العقد عنده كما

وقف في سبيل الله تعالى

يملك الثمن وعندنا لا يملك بها وانما تملك باحد معان ثلاثة اما بشرط التعجيل في العقد او بالتعجيل
من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي سلامة بعد سلامة
والمرء ان اجر ما تقبله، بفضل اجر طاب ما قد فضله ومنها ان من استاجر سنة حانوتا هم
بعشرة دراهم وقبضه واجره بعد يوم غيره سنة الا يوما بعشرين درهما يطيب له العشرون
عنده كانه اشترى عينا من زيد بعشرة ودخل عينه باعه من عمرو بعشرين وعندنا يتصدق
بعشرة لانها ربح ما لم يضمنه فيملكه ولا يطيب له فيتصدق به قال مولانا واستاذنا رضي الله عنه
وانما غيرت قوله والمرء ان اجر ما يقبله، بفضل اجر جاز ما قد فعله لان في البيت بيان ان المستاجر
لا يملك ان يوجر الدار المستاجرة باكثر مما استاجرها عندنا وعند الشافعي رحمه الله يملك ولا خلاف
في انه يملك ذلك وانما الخلاف في طيب الفضل له يعني اذا استاجرها وقبضها ثم اجرها باكثر
مما استاجرها به لا يطيب له الفضل عندنا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاجرة الاولى وان كانت
الاجرة الثانية من خلاف جنس الاجرة الاولى فان الفضل يطيب بالاجماع ذكره القاضي الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي وكذا عنه من الثقات التجار بر ذكره في بعض مصنفاته
وبالتعدي في وجوب المغرم، لا اسقط الاجر المسمى فاعلم ومنها ان المستاجر اذا تعدى على
الدابة المستاجرة حتى ضمن لا يسقط عنه الاجرة عنده كالمشتري اذا تعدى على مال اخر هو للبايع
وضمنه لا يسقط عنه الثمن وعندنا لا يجب الاجرة مع الضمان لانه اذا لزمه الضمان بما وجد منه من التعدي
على المستاجرة صار غاصبا المستاجرة وكان هذا البدل فالمنافع بطريق الغصب فلا يكون استيفاء
للمنافع المملوكة بالاجارة فلم يجب عليه بدلها **وجائز سكنى بسكنى فاعقل، فهذه الست فروع الاول**
ومنها ان اجارة الدار لسكنها المستاجر حولا باجارة دار اخرى لسكنها الموجر حولا لا يجوز عنده لانه
بيع الجنس بالجنس يدا بيد عنده وعندنا لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا عندنا
وشرطه الخيار فيها مفسد، وان اضيفت لم يجز بالعقد اذا شرط الخيار ثلاثة ايام في
الاجارة لا يصح الاجارة عند الشافعي رحمه الله لان ثبوت الخيار بخلاف القياس فلا يثبت في غير
مورد النص وعندنا تصح الاجارة وتكون ابتدا المدة من وقت سقوط الخيار لان اضافة العقد
الى زمان مستقبل يجوز عندنا لما نذكر وقد تعذر نفاذ العقد في مدة الخيار وبعد انقضاء
المدة لا يمكن الاستناد الى حين العقد لان المنافع في هذه المدة غير قائمة وشرط الاستناد
قيام المحل في الحال فيكون الموجود اجارة الى زمان سقوط الخيار وانها صحيحة عندنا
مضافة

Copyright © King Saud University

ولسبت بصحيحة عند الشافعي لان الاجارة كبيع العين عنده وانه لا يصح مضافا الي زمان مستقبل
فكذا هذه ولان الاضافة الي زمان مستقبل في معني التعليق والبيع لا يقبله وانا نقول المطلق من
الاجارة يقع مضافا لما ذكرنا ان المنافع تحدث شيئا فشيئا فلا تفسد الاجارة بالاضافة الي
زمان مستقبل بخلاف بيع العين **ولا ضمان علي الاجير المشترك فليس فيه مغرم اذ فيه شك**
ومسئلة ضمان الاجير المشترك قد مرت في باب فهو **ومن شرط الاجر بحمل طعام فيه له شرك يصح فاعلم** اذا استاجر
رجلا لحمل طعام مشترك بينه وبين المستاجر يجوز عند الشافعي رحمه الله ويجب المسمي لان هذه
اجارة لعمل معلوم ببدل معلوم في محل هو ملك المستاجر لانا انما نصحح الاجارة في نصيب المستاجر
فيجوز كما لو كان جميع الطعام له وعندنا لا يجوز ولا يجب شيء وان حمله لان العمل في الطعام
المشترك لا يمكن كله واقعا للمستاجر لان كل جزء من العمل الذي لا يتجزي اذا حصل في الطعام
المشترك يقع بعضه للعامل وبعضه للمستاجر وما لا يتجزي لا يمكن اعتبار الامتياز والتنصيص
فيه كما في الطلاق وغيره والانسان فيما يعمل لنفسه لا يستوجب الاجر علي غيره فوقع الشك في
الوجوب فلا يجب **وجاز ان يستاجر العرس احدي للخبز والطبخ وارضاع الولد** اذا استاجر
امراته للخبز او الطبخ او لارضاع ولده منها يجوز عند الشافعي رحمه الله وتجب الاجرة اذا عملت
لانها اجرت نفسها لعمل ليس عليها بدليل انها لو امتنعت لا تجبر علي ذلك فوجب ان يصح
كما لو اجرته نفسها لارضاع ولده لامها او استاجرها بعد ما ابانها وانقضت عدتها لارضاع
ولده منها وعندنا لا يجوز ولا يجب لها الاجر بهذا العمل لانه استاجرها لعمل هو عليها شرعا
وعرفا اما عرفا فظاهر واما شرعا فلقوله تعالي والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
وعن النبي عليه السلام انه جعل اعمال داخل البيت علي فاطمة رضي الله عنها واعمال خارج البيت
علي علي رضي الله عنه وانما لا تجبر علي هذه الاعمال وان كانت عليها شرعا دفعا للضرر عنها
لجواز عجزها عن هذه الاعمال فعلم ان كلا من هذه الاعمال عليها فوجب ان لا يصح كاستئجار الولد
والده للخدمة فانه لا يصح ولا يجب الاجر وان خدمه بخلاف ولده لامها لانه ليس عليها ارضاعه
عرفا وشرعا بخلاف استئجارها لارضاع ولده منها بعد البينونة وانقضاء عدتها لانها
كالاجنبية بعد انقضاء العدة ضرورة زوال النكاح بالكلية وليس عليها ارضاعه شرعا وعرفا
بعد انقضاء العدة **وبيع البان بنات ادم يجوز ومن يرد فيها يلوم** لبن بنات ادم مال متقوم
عند الشافعي رحمه الله يجوز بيعه ويضمن متلفه لانه مشروب طاهر تتعلق به منفعة كاللبن الحاصل

من غيره فيجوز بيعه ويضمن متلفه كالعصير وعندنا لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه كالظفر والشعر
لانه جزء الادمي المكرم لا يهان ولما الحق اللبن بالمنافع حتي جاز استئجار الظئر علي الارضاع
بلبنها مع ان الاستئجار علي اتلاف الاعيان باطل كما لو استاجر بقرة شهرا ليشرب لبنها
كان الادمية في حكم المنافع فلم يجز بيعه علي التابيد لان التوقيت شرط في بيع المنافع
اي الاجارة ولا يضمن متلفه ولان الادمي مكرم بجميع اجزائه فيكون مصونا عن الابتذال
والامتهان بالبيع وهذا ظاهر في لبن الحرة واما لبن الامة فقد مر الكلام فيه في باب ابي يوسف رحمه الله

كتاب ادب القاضي

قال ويقضي بيمين المدعي في موضعين ان نعي عند نكول المنكر المعاند وحين ياتي المدعي بشاهد يقضي القاضي بيمين المدعي في
موضعين عند الشافعي رحمه الله احدهما اذا حلف المدعي عليه فنكل انه يرد اليمين علي المدعي
فاذا حلف يقضي له بما كان ادعاه والثاني اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يجد شاهدا اخر فان القاضي
يحلف المدعي علي ما ادعاه فاذا حلف يقضي له بالمدعي لان الظاهر في الفصل الاول يكون
شاهدا للمدعي بعد نكول المدعي عليه فكان القول قوله مع اليمين ولهذا كان القول قول المدعي
عليه مع اليمين وحجته في الفصل الثاني بما روي عنه عليه السلام انه قضي بشاهد ويمين وعندنا
في الفصل الاول يقضي بنكوله ولا يحلف المدعي لقوله عليه السلام البينة علي المدعي واليمين علي
من انكر وفي رواية واليمين علي المدعي عليه قسم بينهما ولا يجوز ابطال قسمته عليه السلام بجعل اليمين
علي المدعي وفي الفصل الثاني لا يحلف المدعي وان شهد له شاهد ولكن يحلف المدعي عليه فاذا
حلف انقطعت الخصومة وان نكل قضي عليه بالنكول لان النص اوجب البينة علي المدعي
وهي شاهدان يأتي بهما علي ما ادعاه ولم يوجد ذلك واما الحديث فقد رده يحيي ابن معين وكان
من نقاد الاحاديث او يحمل علي انه اقام شاهدا وقال ليس لي شاهد اخر فحلف النبي عليه السلام
المدعي عليه فنكل فقضي النبي عليه السلام فلما كان قضاؤه بعد شاهد ويمين ظن الراوي انه قضي
بشاهد ويمين فروي ذلك **وتبطل استقضاء غير العالم، ويلزم الغايب حكم الحاكم** لا يجوز
تقليد الجاهل القضاء عند الشافعي رحمه الله لانه مامور بالقضاء بحق ولا يتيسر له ذلك بدون
العلم ولا يمكن ان يعتبر عالما بعلم غيره وصار كالمتحري فانه لا يصلي بتحري غيره وعندنا اذا قلد الجاهل
القضاء يصير قاضيا وان كان لا ينبغي ان يقلد لانه مامور بالحكم لقوله تعالي وان احكم بينهم بما انزل الله
والحاكم بفتوي غيره ممتثل للامر ولان المقصود انصاف المظلوم ومنع الظالم وايصال الحق الي

Copyright © King Saud University

المستحق وهي حاصلة عند العمل بفتوى العالم بخلاف التحري لانه لا يعتقد الصواب في تحري غيره
ويعتقد الصواب في فتوى غيره والقضا على الغايب بالبينة يجوز عند الشافعي لان الحوطهر
للقاضي بها عند من البينة فيجوز له ان يقضي به بقوله عليه السلام اقض بالظاهر وعندنا لا يجوز
لان القضا هو العمل بالشهاده وانه لم يشرع الا لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار
فلا يجوز القضا لعدم وقوعه قطعا للمنازعة ولانه لا يعرف ان الخصم مقر ام منكر فيشتبه
وجه القضا لاختلاف احكام القضا اذا كان الخصم مقرا واحكامه اذا كان منكرا ومسلة
القضا على الغايب بعدما اقر عند القاضي قد مرت في باب مقالات الما على خلاف مذهب الشيباني
ويشهد الزوج لها وهي له، ويلزم القاضي ان يقبل شهادة احد الزوجين للاخر جايزة عند
الشافعي رحمه الله لان الاملاك بينهما متمايزة ويد كل واحد منهما ليست بيد الاخر حقيقة
وحكما ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيها من النفع العايد الى الشاهد
لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس وعندنا لا تقبل شهادة احدهما للاخر لقوله
عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته الحديث
ولان اتصال المنافع على ما عليه العادة اوجب الحاقها بشهادة جرّ مغنما فلا تقبل بخلاف
شهادة الغريم لانه لا يد له على المشهود به **كتاب الشهادة وليس للانثى مع الرجال شهادة فيما سوى الاموال**
ولا تقبل في غير الاموال شهادة النسا مع الرجال عند الشافعي رحمه الله ولهذا الى انعقاد النكاح
بشهادة رجل وامراتين وقال الاصل في شهادتهن عدم القبول لما بهن من نقصان العقل واختلال
الضبط وقصور الولاية الا انها قبلت في الاموال وتوابعها ضرورة لكثرة وقوع الحاجة الى قبول
شهادتهن فيها والنكاح اعظم خطرا منها واقل وقوعا فلا يلحق بها ما هو ادنى خطرا
واكثر وقوعا وعندنا تقبل شهادتهن مع الرجال فيما عدا الحدود والقصاص لان الاصل في
شهادتهن الجواز لان محلية الايمان والعقل اذا كان مكلفا ان تقبل شهادته لوجود ما ينبني
عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والادا اذ بالمشاهدة يحصل العلم وبالضبط يبقى
وبالادا يحصل العلم للقاضي ولهذا تقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط وزيادة النسيان
منجبران تضم الاخرى اليها فيكون الباقي بعد ذلك شبهة فلا جرم لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
وما عدا الحدود والقصاص من الحقوق يثبت مع الشبهات حتى قبلت فيه الشهادة على الشهادة
فوجب ان تقبل فيه شهادة رجل وامراتين توسعة للامر على الناس **وليس للكافر شهادة لفسقه عقيدة وعادة**

لا تقبل شهادة الذمي على الذمي ولا على المستامن ولا شهادة المستامن على المستامن ولا على الذمي
عند الشافعي لان شهادة الفاسق لا تقبل عنده والكافر اشد فسوقا من غيره قال الله تعالى والكافرون
هم الفاسقون وصار كالمرتد وعندنا تقبل شهادة الذميين بعضهم على بعض وعلى المستامنين وتقبل
شهادة المستامن على المستامن اذا كانا من اهل دار واحدة لما روي انه عليه السلام اجاز شهادة
النصارى بعضهم على بعض ولان الذمي من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون
من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده
محرم دينه والكذب حرام في كل الاديان بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وكذا شهادة المستامنين
بعضهم على بعض من دار واحدة لا تقبل على الذمي لانه من اهل دارنا ولهذا قبلنا شهادة اهل الذمة
بعضهم على بعض وان اختلف مللهم والمستامن ليس من اهل دارنا فصار اختلاف الدارين الثابت
حكما بين المستامن والذمي مانعا قبول شهادة المستامن على الذمي وانه لا يمنع قبول شهادة الذمي
على المستامن لان اهل الذمة اتباع المسلمين فلما قبلت شهادة المسلم على المستامن قبلت عليه شهادة الذمي
وحيث لا يطلع المذكر يشهدن والاربع شرط بذكر شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه كالولادة والبكارة والعيوب بالنسا في موضع لا يكون للرجل ان ينظر اليه
منها والشافعي رحمه الله شرط شهادة اربع منهن لان الشهادة المطلقة شهادة رجلين وثنتان
منهن بمنزلة رجل واحد فلا بد من اربع منهن لينزلن منزلة رجلين وعندنا تكفي الواحدة والاثنتان
فصاعدا احوط لقوله عليه السلام شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع
المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل عند تعذر الكل قوله الشهادة المطلقة شهادة
رجلين قلنا نعم ولكن الموجود منهن في هذه الصور ليس بشهادة بدليل انه لا يشترط لفظة
الشهادة وخبر الواحد في الديانات مقبول **وشاهد فرع على الاصل اذا كانا على الثاني فلا يصلح ذا**
اذا شهد رجلان على شهادة زيد بالمدعى ثم شهد هذان الرجلان على شهادة عمرو بذلك المدعى
لم يجز عند الشافعي رحمه الله لان هذين الفرعين قاما مقام زيد الذي هو شاهد الاصل ثم اذا هم
شهدا على شهادة عمرو لا بد من ان يقوما مقامه فيصير كأن زيدا شهد بنفسه وقام مقام عمرو وشهد
عنه وانه غير جايز وعندنا يجوز لان نقل شهادة زيد الى مجلس القاضي واثباتها من جملة الحقوق
وقد باشرا ذلك وكذا شهادة عمرو الى مجلس القضا واثباتها من جملة الحقوق فتمكنا من ذلك
كما تمكنا من اثبات حقين غيرهما بل من اثبات حقوق جمة **كتاب الرجوع عن الشهادات**

Copyright © King Saud University

ان اثبتوا انكاحها فاوكسوا، عليهم ان رجعوا ما بخسوا اذا اشهد شاهدان على نكاح امراه
باقل من مهر مثلها ثم رجعا يضمنان ما نقصا عن مهر مثلها عند الشافعي رحمه الله لانه لولا شهادتهما
بالنقصان اوجب لها مهر مثلها فاذا النقصان حصل بشهادتهما فيضمنانه بالرجوع عنها
وعندنا لا يضمنان لان منافع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف
وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل **كتاب الدعوى**
والحكم في المدعيين ولدا، بقايف الحق ذاك مفردا اذا ادعى كل واحد من رجلين لقيطا وحده
معا انه ابنه او ادعى موليا الجارية المشتركة الولد الذي اتت به معا اي ادعى كل واحد منهما انه
ابنه يرجع الى القايف عند الشافعي رحمه الله فيثبت نسبه ممن يقول القايف انه ابنه لان اثبات
النسب من شخصين مع التيقن في ان الولد لا يتخلق من ماءين متعدد رفعلنا بالسنة وقد سر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القايف في اسامة رضي الله عنه وعندنا يثبت نسبه منهما
جميعا لما اشتهر من كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في مثل هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما
ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك من الصحابة رضوان
الله عليهم وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان
فيه والنسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في
حقه كملا كان ليس معه غيره **والحكم في المدعيين دارا، بقرعة تظهره اظهارا،**
ان برهنا وقال بالتهاتر، الصادقان تركها على المنكر اذا ادعى اثنان دارا في يد اخر كل
واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة تهاترا وترك الدار في يد ذي اليد عنده وفي قول تقرع بينهما
لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة ان تكون كلها لكل واحد منهما في زمان واحد وقد
تعذر التمييز فتهاترتا فبقيت الدار في يد ذي اليد وفي قول يقرع بينهما لان النبي عليه السلام
اقرع في مثل هذه الحادثة وقال اللهم انت الحكم بينهما وعندنا تقضى بينهما لحديث تميم بن
طرفة الطاي ان رجلين اختصما الى رسول الله في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى
بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام فنسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل
فريق من هولاء بالشهود محتمل الوجود بان تعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان
فينزع من يدي ذي اليد لتصادق شهادة الفريقين على كون يده يد ظلم وعدوان وينصف بين المدعيين
لاستوائهما في سبب الاستحقاق **وفي شهود خارج وذي اليد، ذو اليد اولى بالقضا فاشهد،**

اذا نازع الخارج وذو اليد في الملك المطلق واقاما البينة فذو اليد اولى عند الشافعي رحمه الله
لان بينة ذي اليد ساوت بينة الخارج لقيامها في محلها كما قامت بينة الخارج في محلها وهذا
لانها اثبتت دعوى صحيحة ادعاها ذو اليد وهي كون المحل ملكه كالخارج واذا تساوت
البينتان في الاثبات ترجحت بينة ذي اليد باليد التي هي دليل الملك بالضرورة وعندنا يقضى
ببينة الخارج لانها اكثر اظهارا لان الملك ظاهر لذي اليد من وجه اذ اليد دليل الملك لانه
لولا الملك لحرم اثبات اليد المتصرفة بدون رضى المالك وظهوره من وجه يمنع كون بينة ذي
اليد مظهرة له من ذلك الوجه لاستحالة اظهار الظاهر وبينة الخارج مظهرة من كل وجه
فكانت اكثر اظهارا فكان القضاء بها واجبا لقوله عليه السلام اقض بالظاهر وهذا لان ملك الخارج
هو الظاهر دون ملك ذي اليد لاختصاص ما يظهر ملك الخارج بمزيد الاظهار بالنسبة الى ما
يظهر ملك ذي اليد اذ البينتان متساويتان في افادة اصل الظهور وهو الظهور المتحقق
في الطرفين بالبينة وقد تفردت بينة الخارج عن بينة ذي اليد بمزيد الاظهار فكان غلبة الظن
بثبوت موجبها فوق ثبوت موجب بينة ذي اليد بالضرورة كما لو اختصت احدى البينتين
بمزيد العدالة فانها تترجح على الاخرى والترجيح باليد غير مستقيم لجواز ان تكون شهادة شاهدي
ذي اليد بناء عليها **واخذه خلاف جنس ماله، على الغريم جايز ان ناله** من ظفر بمال غريمه
بخلاف جنس حقه فله ان ياخذه بدون رضاه عند الشافعي رحمه الله لان من ظفر بماله وان
لم يكن من جنس حقه فمالية القايمة به من جنس حقه فكان له ان ياخذه لانه بسبيل من اخذ ماليته
التي هي من جنس حقه بالاجماع ولا يتمكن من ذلك الا باخذه فيتمكن من اخذه ضرورة تمكنه من اخذ
ماليته وعندنا ليس له ان ياخذه بدون رضاه لانه غير حقه فهو وان كان بسبيل من اخذ حقه
فليس بسبيل من اخذ غير حقه والدليل على انه غير حقه ان الطالب لو حضره المطلوب به
فاحضره ما ليس من جنس حقه لا ينزل قابضا الا اذا اقبضه ورضي به ولو لم يكن غير حقه لنزل قابضا
له بالتخلية كما لو احضره ما هو من جنسه فانه ينزل قابضا له بالتخلية لكونه عين حقه حكما وهذا
لان قبض الطالب غير جنس حقه قبضا عن حقه لا يكون الا بطريق المقاصة وانها في معنى البيع ولا بيع
الا عن تراض **ومن اقر بافتراش امته، يلزمه الابن بغير دعوته** مولى الامة اذا اقر بوطيها ثم اتت بولد
يثبت نسبه منه بدون الدعوة عند الشافعي رحمه الله الا ان يقول استبرأتها بحيضة بعد الوطء
وحلف على ذلك لحديث عمر رضي الله عنه انه راى جارية تستقي مع رجل على بير فقال عمر رضي الله

Copyright © King Saud University

لم هذه الجارية فضل لفلان فقال لعله يطاها فقالوا فقال اما انها لو ولدت لزمه ولدها وعندنا
لا يثبت نسبه منه الا بدعواه لما روي ان عمر رضي الله عنه كانت له جارية يطاها فولدت
ولدا لا يشبه آل عمر فنفاه وقال اللهم اني اعوذ بك ان يلحق بآل عمر من ليس منهم وعن ابن عباس
رضي الله عنهما انه كان يطا جارية فجاءت بولد فلم يلتزم نسبه وقال انا كنت اطاها ولا اريد ولدها
وما رواه فليس على التحقيق بل على المبالغة في الامر بالتحصين يدل على ذلك انه لم يلتزم ولد جارية
نفسه وان كان يطاها **ويوجب العقر على المستولد جارية الابن بامله واجهد** اذا وطي
الاب امة ابنه فولدت منه فادعاه فهي ام ولده وعليه للابن قيمتها وعقرها عند الشافعي رحمه الله اما
القيمة فبالاجماع واما العقر فلثبوت الملك له فيها حكما للاستيلاد وحكم الشي يتراخى عنه
اي يثبت بعده لا قبله فكان الموجود من الايلاج المتقدم على الانزال واقعا في غير ملكه مضمونا
بالعقر كما لو تجرد عن الاحبال ووجوب القيمة لا ينافي وجوب العقر لان العقر بدل ما استوفي بالوطي
وانه تلاشى واضمحل والقيمة بدل القائم كاحد الشريكين اذا استولد الامة المشتركة يلزمه نصف القيمة
ونصف العقر وكذا الوارث اذا استولد جارية من التركة وعلى الميت دين غير محيط بالتركة فانه
يضمن قيمة الجارية وعقرها واذا كان الدين محيطا بالتركة يضمن قيمة الولد وعقر الجارية ولم يتملك
الام هذا هو الصحيح وعندنا لا يلزمه العقر لان وطاه صادف ملك نفسه لان له تملك مال
الابن عند الحاجة الى البقاء فيكون له تملك جاريته للحاجة الى صيانة مايه وابقاء نسله غير
ان الحاجة الى بقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة
ثم هذا الملك يثبت له قبل الاستيلاد شرطا له ضرورة ان الاستيلاد يستدعي ملكا وحقا يصح به
النقل وليس للاب ملك ولا حق في مال الابن على ما حققناه في كتاب النكاح فيثبت له التملك قبل
الوطي المتضمن احبالها وانه شي واحد من اوله الى آخره من حيث كونه سببا للانزال فالايلاجات
المتعدده صورة من حيث المعنى لاتحاد المقصود بالكل والعبرة للمعنى لا بالصورة فلا ينفصل
بعضه عن بعض وانما تعتبر الكل سببا واحدا وفي فصل احد الشريكين يتقول الملك الموجود له
في بعضها كاف لثبوت نسبه منه وانما يثبت الملك له في الباقي حكما لصحة الاستيلاد فكان
الوطي متقدما على الملك وهنا الوطي متاخر عن الملك فلا يلزم من لزوم نصف العقر ثم لزوم العقر
هنا وفي فصل الارث اذا لم يكن في التركة دين محيط فالملك قايم للوارث فيها فيصح الاستيلاد
ويصير بمنزلة الاستهلاك فيغرم القيمة والعقر **والحمل قد يبقى سنين اربعا في رحم الام لا ربه فاكثرها**

المعتدة اذا لم تقر بانقضاء العدة حتى ولدت الى اربع سنين يثبت نسبه من الزوج عند الشافعي
لانه يتصور بقاء الولد في بطن الام الى اربع سنين فقد روي ان الضحاك بقي في بطن امه قريبا
من اربع سنين وولد وقد نبتت اسنانه وهو يضحك ولذلك سمي الضحاك وعندنا يثبت الى سنتين
ولا يتصور بقاء الولد في بطن امه اكثر من سنتين روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت الولد
لا يبقى في البطن اكثر من سنتين والظاهر انها قالت سماعا لان العقل لا يهتدي اليه

كتاب الاقرار

قال ومن في مرض الموت اقره لوارث بالعين او الدين فرد اقرار المريض لوارثه بالعين او بالدين
صحيح في احد قولي الشافعي رحمه الله لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه لصدوره
ودين وصار كالاقرار لاجنبي وكالاقرار بوديعة مستهلكة للوارث وعندنا لا يصح لقوله عليه السلام
لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولان حق الورثة تعلق بماله في مرضه ولهذا يمنع عن التبرع
على الاجنبي في الثلثين وعلى الوارث اصلا وفي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين
ولا يجوز **وانما اقراره للغرماء في مرض الموت ومن قبل سواء** دين الصحة ودين سببه عنده
مستو لاستوا سببي ظهورهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين وكون ذمته التي هي محل
الوجوب قابلة للحقوق في الحالين واعتبار كل واحد من جميع ماله وصار كانشاء التصرف مبايعة
او مناكحة وعندنا الدين الظاهر باقراره في الصحة مقدم على الدين الظاهر باقراره في المرض لان الحقوق
اذا اجتمعت في مال الميت تقدم الاقوى كالتجهيز يقدم على الدين والدين على الوصية والميراث ودين
الصحة اقوى لانه ظهر باقراره في وقت لم يرد عليه الحجر اصلا فان اعتاقه وهبته يصحان من
جميع المال وفي المرض ورد عليه نوع حجر فان اعتاقه وهبته لا يصحان من جميع المال بل يعتبران
من ثلث ماله فكان الاقوى اولى **ويلزم المقر بالدين على مورثه بقسطه لا كملا** اذا ادعى رجل على
ميت دينا لا يزيد على تركته وله ابنان فصدقه احدهما وكذبه الاخر فعلى المصدق نصف الدين عند
الشافعي رحمه الله لانه اقر به في التركة وفي يده نصفها فكان عليه ان يودي منه نصف ما
اقر به وعندنا يوخذ كل الدين مما في يده ان كان وافيا بالدين لانه اقر بالدين وهو مقدم على الميراث
فما لم يقض جميع الدين لا تصير التركة فارغة عن الدين فلا يكون له منها شي بالارث
من الف قال الا فذكر ما ليس مثليا فهذا نعتبر اذا قال لفلان علي الف درهم الا ثوبا او قال
الا شاة صح الاستثناء وسقط عن الالف المستثنى اعني قيمة الثوب والشاة عندنا لانه استثنى
مالا من مال فيصح الاستثناء كاستثناء الكسور وكاستثناء الدراهم من الدنانير واستثناء الحنطة

Copyright King Saud University

او الشعر من الدراهم وعندنا يبطل الاستثنا ويلزمه الالف كله لانه استثنى منه ما ليس من جنسه صورة ولا معنى ولا وجه لصحته بحال فبطل وقدمر الكلام في ذلك في باب محمد رحمة الله عليه

ولو اقر الابن بابن ثان لم يشتركان في الارث والوجدان من اخذ ميراث ابيه ثم اقر لاخر بانه اخوه لابيه لا يشركه في الميراث عند الشافعي رحمه الله لانه لا يستحق الارث من المقر الا بعد ثبوت نسبه منه ونسبه لا يثبت منه باقرار هذا المقر لانه حمل النسب على الغير وعندنا يشاركه ويأخذ منه نصف ما في يده من ميراث ابيه لانه اقر بشيئين بكونه ابن ابيه وكون ما في يده من ميراثه مشتركا بينهما وتعذر كون ما في يده مشتركا بينهما لانه حقه دون غيره فينفذ اقراره فيما هو عليه وهو استحقاق المال وان لم ينفذ فيما هو على غيره وهو ثبوت النسب من الاب

كتاب الوكالة وكل من في مجلس القاضي اقر على الذي وكله لم يعتبر وقدمر في المسئلة في باب زفر رحمه الله وباطل بيع الوكيل بالنسا والعزل في الغيبة ماض في القضا الوكيل بالبيع مطلقا اذا باع بالنسيئة لم يجز عند الشافعي رحمه الله لان الاصل في الثمن ان يكون حالا والاجل لا يثبت الا بالشرط ولم ينص له عليه بل الظاهر انه لا يرضى بالبيع نسيئة لان بيع العين انما يكون عند اشتداد الحاجة الناجزة الى الثمن والبيع بالنسيئة لا يفضي الى هذا الغرض بل يفوته على ما قيل السلف تلف ان شاء ادى وان شاء خلف فلا يملكه الوكيل بالتوكيل بمطلق البيع لتقيده بما يفضي الى غرض الموكل وعندنا يجوز لكن عند ابي حنيفة يجوز بثمن موجل الى اي اجل كان لوجود حد البيع عند وجوده وعندهما يجوز بثمن موجل الى اجل متعارف على ما مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه في كتاب الوكالة الموكل اذا عزل وكيله يعزل عند الشافعي وان لم يبلغه الخبر لان الموكل بالعزل يتصرف في خالص حقه فلا يعتبر علم الموكل لثبوت موجب تصرف الموكل كالطلاق والعتاق وساير التصرفات وعندنا لا ينعزل حتى يبلغه خبر العزل لان العزل اثبات حكم يلزم الوكيل وهو وجوب الامتناع عن التصرف فلا يثبت موجبه الا بعد علمه به اعذارا للمعذور كما في احكام الله تعالى حيث لا يلزم العباد الا بعد علمهم بها كذلك هنا

والفرد من وكيلي الطلاق لا يملك التطليق للشقاق اذا وكل رجلين بطلاق امراته او باعتاق عبده لا ينفرد به احدهما عند الشافعي رحمه الله لانه ما رضي به الا اذا صدر عن رايهما كما لو قال طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما ولانه علق الطلاق بفعليهما اي بتطليقهما فلا يقع بفعل احدهما كما لو قال لهما ان دخلتما هذه الدار فامرأتي طالق وصار كالتوكيل بالطلاق على عوض او

بالاعتاق

او بالاعتاق على عوض وعندنا ينفرد به احدهما لانه وكلهما به لا يحتاج فيه الى الراي لانه اطلاق ورفع قيد فيعتبر بالاطلاق الحسي فانه لو امر عبديه باطلاق من قيده بقيد حتى عن العبد ورفع القيد عنه فتفرد به احدهما فانه يكون ممتثلا موتمرا ولا يجوز له ان يقول انما امرتكما به فلم لم تقوما به فكذا هنا اعتبارا للاطلاق الشرعي والامرية والموكل هنا استعار عبارتهما لغرض يمكن حصوله بعبارة احدهما مجازا ان يقع بعبارة احدهما ضرورة استواء الواحد والمثنى في التعبير عن ذلك لكونه غير مفتقر الى الراي فيه بخلاف ما اذا امرهما به بعوض لافتقار ذلك الى الراي وراي احدهما لا يساوي رايهما وبخلاف ما اذا قال طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لان هذا تفويض الى رايهما لكونه تمليكا مقتصرا على المجلس

كتاب الكفالة وباطل كفالة بالنفس ولا يعيد الدين موت المفلس الكفالة بالنفس باطلة عند الشافعي رحمه الله في احد قوليه لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه فيوديه قضاء عما التزم بالكفالة اداه وعندنا صحيحة كالكفالة بالمال لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فانه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيه ولانه يقدر على تسليمه بطريقه وهو ان يعلم الطالب مكانه ويخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة هنا وهو الضم في المطالبة منه فوجب ان تصح دفعا للحاجة اذا احال المطلوب غريمه الطالب على رجل بماله عليه فقبله ثم مات المحتال عليه مفلسا لا يعود الدين على المحيل عند الشافعي لان المحيل برئ عن الدين بالحوالة المتصل بها قبول المحتال عليه لتحول الدين من ذمته الى ذمة المحتال عليه فلا يعود الدين الى المحيل بموت المحتال عليه مفلسا لان ذمة المحيل لم تبق بعد تمام الحوالة مشغولة بالدين فلا تصير مشغولة به بعد ذلك كما لو لم تبق مشغولة به بالابراء فانها لا تعود مشغولة به ابدا وعندنا يعود لقوله عليه السلام اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين على المحيل لا توى على مال امرئ مسلم ولان الحوالة نقل المطالبة من ذمة الى ذمة واقامة احدى الذمتين مقام الاخرى فكان الابراء مقيدا بشرط سلامة الدين من المحتال عليه فاذا لم يسلم له ذلك عاد الى الاول كما في بيع العين اذا هلك قبل القبض

كتاب الصلح ويبطل الصلح على الانكار وذاك كالرشوة في اعتبار الصلح على الانكار باطل عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا الصلح داخل في المستثنى من الصدر المذكور في الحديث لانه كان لا يحل له

Copyright © King Saud University

اخذ هذا البدل قبل هذا الصلح والآن يحل عندكم وكان يحل للذي جعل عليه بدل الصلح الامتناع عن دفعه الى ذلك والآن لا يحل ولانه انما التزم دفع هذا المال اليه ليترك الخصومة الباطلة فكان كالرشوة فلا يصح وعندنا صحيح لاطلاق قوله تعالى والصلح خير واول هذا الحديث وتاويل آخر الحديث حرم حلالا لعينه كالصلح على وطي الضرة واحل حراما لعينه كالخمر وتحمل الاحلال على اقتضاء الحل من حيث الاشتراط فان قيل انه مجاز والمجاز خلاف الاصل قلنا هذا المجاز لازم هنا لان الصلح لو افاد حقيقة الحل كان صحيحا قوله بدل الصلح كان حراما عليه قبل هذا الصلح قلنا لا نسلم وظاهر انه كذلك لان المحرم اخذه من غير رضا المالك وانه حرام بعده ايضا ولهذا قلنا انه لو قال لامراته انت علي كمال لغيري نا وبه الطلاق لا يقع به الطلاق بخلاف ما لو قال انت علي كالخمر ولان صلح بعد دعوى صحيحة فيقضي بجوازه لان المدعي ياخذ ما ياخذ عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفع ذلك لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا لان المال وقاية النفس ودفع الرشوة لدفع الظلم اختيار لتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى فانه جائز

كتاب الرهن والرهن لاستحقاق بيع العين لا لملك حبس دايم بالدين حكم الرهن عند الشافعي رحمه الله تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع لان الرهن وثيقة بجانب الاستيفاء ومعنى التوثق انما يحصل بهذا فان المديون من قبل كان مطالبا بالايفاء من غير تعين محله وبعد الرهن بقي ما كان وازداد شيء آخر وهو مطالبته بالايفاء من هذا المحل بعينه بيعا وايفاء للدين من الثمن وانه على مثال الكفالة عنده فان موجبها عنده ثبوت الدين في الذمة الثانية مع بقائه في الذمة الاولى على حاله ليحصل معنى التوثق في جانب الوجوب بضم ذمة الى ذمته وفي الرهن حصل معنى التوثق بتعين محل مع بقائه مطلقا في غيره وعندنا حكم الرهن صيرورة العين محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه لان الاصل ان يكون حكم كل تصرف شرعي ما ينبئ عنه اللفظ الموضوع لانشاء ذلك التصرف كالبيع والطلاق والاعتاق وغير ذلك ولفظ الرهن انما ينبئ عما ذكرناه فكان حكم الرهن ما ذكرناه وهذا لان الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان بالنقل والاستعمال اما النقل فظاهر واما الاستعمال فقوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محتبسة **وقول بعضهم** وفارقتك برهن لا فكاك له يريد احتباس القلب وفي الشريعة جعل العين محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون وما الحق بها فان قيل الرهن قد يستعمل للدوام واللزوم فلا يتعين كونه للاحتباس الا بمعين قلنا هذا انه كذلك لكن لا منافاة بين اللزوم والدوام وبين الاحتباس فانه متى وجد الاحتباس لزم

ودام ثم نقول اذا ثبت ان موجبه الاحتباس حقيقة كان حكما شرعيا واما الكفالة فموجبها عندنا انضمام ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة دون اصل الدين لان معنى كونها وثيقة يحصل بهذا لان وثيقة الحق هي اثبات شيء هو من جنس ما كان ثابتا لذلك الحق وكان للعديم مطالبة الاصيل بالدين الثابت في ذمته فلو انضم اليها مطالبة الكفيل بالدين الثابت في ذمة الاصيل كان ذلك وثيقة لها على الاصيل استيفاء لكن لو ثبت الدين حقيقة في ذمة الكفيل كان مطالبة الكفيل بالدين الثابت في ذمته لا بالدين الثابت في ذمة الاصيل فلا يكون وثيقة له بل يكون ذلك اثبات حقيقة اخرى مساوية للاولى فيكون الفرع مع قصوره عن الاصل مساويا وانه ممتنع **وانه امانة فلو هلك لم يسقط الدين الذي عليه لك** اذا هلك الرهن في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين عند الشافعي رحمه الله لان عنده حكم الرهن تعيينه للبيع في الدين وهذا لا يستدعي كونه مضمونا عليه والضمان لم يكن فلا يثبت ولان الضمان يخل بمعنى التوثق ولا الضمان يفتقر الى سبب والعقد هو للتوثيق لا يصلح سببا له ضرورة سقوط الدين بهلاكه لو كان مضمونا وكذا القبض لانه باذنه وعندنا الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لان اليد في الرهن من جنس اليد التي تثبت في حقيقة الاستيفاء لما ذكرنا انها مملوكة له يد ضمان بالدين فانه اذا قبض الدين يصير ما قبض مضمونا عليه بالدين وقد وجب له عليه مثله فيتقاصان وهذا هو الطريق في قبض الديون لان المستوفى عين والعين غير الدين حقيقة فلذا هذه اليد المملوكة له تكون يد ضمان لكونها توثيقا لجانب الاستيفاء فيلحق جهة الاستيفاء بحقيقة الاستيفاء كما الحق القبض بجهة البيع في المقبوض على سوم الشراء اذا سمى الثمن بالقبض بحقيقة القبض استدفاعا للضرر عن مالك العين **ولم يسر حكمه الى الولد وفي المشاع جائز ويسترد** حكم الرهن لا يسري الى الزوائد كالولد والثمر عند الشافعي رحمه الله لان تعيينه للبيع لا يقتضي تعيين عين اخرى له وعندنا يسري لان الملك سار الى الزوائد بالاجماع وحكمه عندنا ملك الحبس بالدين فيسري بالضرورة ورهن المشاع جائز عند الشافعي لان المشاع قابل لما هو حكم الرهن عنده وهو بيعه في الدين وعندنا لا يجوز لان المشاع لا يقبل ما حكمه عندنا وهو الحبس الدائم لاستحالة وروده على المشاع فلا يكون المشاع محلا لحكم الرهن فان قيل اذا حبس كل العين فقد حبس المرهون لان الشائع شائع في كل جزء قلنا ما ورد عليه العقد واضيف اليه لا يتصور تحقيق حكمه فيه ثم وجدته لو اعتبر محلا يصير محلا مع شيء آخر ليس بمحل ولم يضف اليه العقد وانه لا يجوز بحاله

Copyright © King Saud University

صيرورة ما ليس بمحل لحكم التصرف محلا له لاضافته الى غيره وقد اضاف الرهن الى غير كل العين ضرورة كون الشايع فيه غير كله فلا يثبت امكان الحلبه في العين بامكان محليه العين كله **وجاز للراهن انتفاعه بعينه وباطل اعتاقه** انتفاع الراهن بالرهن وركوبه وشرب لبن المرهون يجوز عند الشافعي لقيام ملكه في المرهون فانه وان تعين للبيع في الدين لكن تعينه لا ينافي تمكنه الراهن في هذه الا فعال المملكه العين وعندنا لا يجوز لكون هذه الافعال منافية للحبس الدايم الذي هو حكم الرهن عندنا ولو اعتق العبد المرهون لا ينفذ عتقه عند الشافعي رضي الله عنه لان نفاذ العتق ينافيه تعينه للبيع في الدين وعندنا ينفذ اعتاقه ويلزمه الضمان الذي يقوم مقام العبد في ثبوت حكم الرهن فيه وهو الحبس الدايم لان عقد الرهن اوجب للمرتهن ملك يد الاستيفا على ما بينا والاعتاق يصادف ذات العبد ولاحق للمرتهن في ذاته من الوجه الذي يحله الاعتاق لاحق للمرتهن فيه فلم يمنعه فنفذ **فان قيل** اليد تثبت على الذات فيصير الذات في حق اليد حقا للمرتهن والاعتاق يبطله فلا يصح **قلنا** ملك اليد وملك الذات شيان متغايران وكل واحد منهما يختص باثر وحكم وينفصل احدهما عن الاخر الا ان ملك الذات اصل لبقا اليد على المحل فيصير بمنزلة الحياه في حق الماليه فانه لا بقا للماليه بدون الحياه لكن التصرف في ملك الذات لا يكون تصرفا في ملك اليد قصدا بل يبطل ملك اليد ضمنا وضرورة عند فوات ملك الذات كالعبد اذا اقر على نفسه بالقصاص يصح بل تبطل ماليته التي هي حق المولى باستيفا القصاص **كتاب الاكراه ويقتل القاتل بالاكراه لا المكره دون الشافعي** اذا اكره زيد عمرا على قتل خالد فقتل عمرو خالدا فانه يجب القصاص عند الشافعي على زيد المكره وعلى عمرو المكره لان المكره اعني عمرا قاتل بالمباشره وصار المكره اعني زيدا قاتلا بحمله عمرا عليه وصار القاتلين يقتلان وعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما القصاص على المكره اعني زيدا لان الفعل بحكم الاكراه منقول اليه فصار هو القاتل لخالد دون المكره اعني عمرا لانه مضطر وكالة لزيد وعند ابي يوسف رحمه الله وقد مر في باب ابي يوسف رحمه الله **ولا يجوز النذر والعتاق كرها ولا اليمين والطلاق** وطلاق المكره غير واقع عند الشافعي رحمه الله وكذا نذره ويمينه واعتاقه وعندنا واقع كلها وقد مر في كتاب الطلاق من هذا الباب **كتاب الماذون والاذن في نوع من الانواع لا يشمل الانواع باسرها** **وما سكوت سيد العبد اذا راه باع واشترى اذنا بدا** الماذون له في نوع من التجارة لا يكون ماذونا له في انواعها عند زفر والشافعي وعندنا يكون والمولى اذا راى عبده يبيع ويشتري لا يكون ذلك منه اذنا للعبد في التجارة عند زفر والشافعي وعندنا يكون وقد مر في ...

الراهن

في باب زفر **ولا يباع عبده الماذون له بالدين حتى استغرق الديون** لا يباع العبد الماذون له وان صار مستغرقا بالدين عند الشافعي لان رقبته لم تدخل في الاذن ولهذا لم يملك التصرف فيها وكان حكم رقبته بعد الاذن كحكمها قبل الاذن وقبل الاذن لا تباع رقبته بدين يثبت باقراره او بعقد فكذا بعد الاذن بخلاف كسبه لدخوله في الاذن وبخلاف دين الاستهلاك لان ذلك قبل الاذن ثابت فاذا لم يبع ولا يطالب المولى به يتاخر مطالبته به الى ما بعد العتق وعندنا يباع فيه لانه دين ظاهر في حق المولى بدليل ان العبد مطالب به في الحال واجب على العبد فيباع فيه كدين الاستهلاك **ونفسه لا تقبل الاجاره منه فليست في بالتجاره** ليس للماذون ان يوجر نفسه عند الشافعي رحمه الله لان المولى انما اذن له بالتصرف في غير نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه وعندنا له ان يوجر نفسه لان ذلك صنع التجار وهو تصرف في غير نفسه لانه تبع منافعه ومنافعه غير نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه ولان بيع نفسه يبطل الاذن ادلم له **وباطل تصرف الصبي بحكم اذن الاب والوصي** تصرف الصبي العاقل لا يجوز عند الشافعي وان اذن له الاب او الوصي لانه محجور عن التصرف لنقصان عقله وعقله لا يتكامل باذن الاب او الوصي ولهذا لا يتوجه عليه تكاليف الشرع بعد الاذن وعندنا يجوز لان الصبي قام على التصرفات حقيقة الا ان التصرفات ثلاثة اقسام قسم هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة وقسم هو ضرر محض كالطلاق والاعتاق وقسم هو متردد بينهما كالبيع والشرى ونحوهما والصبي يستحق النظر والصيانة عن الضرر فقلنا انه يملك ما هو نفع محض وان لم ياذن له الاب او الوصي ولا يملك ما هو ضرر محض وان اذن له الاب او الوصي وملكه ما هو متردد بينهما متوقف على اذن الاب او الوصي فان علم انه يهتدي الى ما ينفعه ياذن له فينفذ تصرفه وان لم يعلم انه يهتدي الى ما ينفعه لا ياذن له فلا يصح تصرفه **كتاب الديات القتل عمدا يوجب التكفير والقتل والمال على التخيير** القتل عمدا يوجب على القاتل الكفارة عند الشافعي رحمه الله لان الحاجة الى التكفير في العمد فوقها اليه في الخطا فكانت ادعى الى ايجابها وعندنا لا يوجب الكفارة لانه كبيرة محضة وجناية متناهية وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بالكبائر التي جمعها قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا بغير حق واليمين الفاجرة ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يوجب تعينها لدفع الاعلى وموجب العمد عند الشافعي التخيير بين القود والدية يطالب الولي القاتل بما شاء منهما لان موجبه شرع

Copyright King Saud University

جابرا وفي كل واحد من القود والدية نوع جبر وشرع القصاص لا ينفي شرع المال فان القصاص
ضمان زاجر ومعنى التفويت حاصل فلا بد من شرع الجابر وذلك هو المال فان طريق الضمان
الجابر في الاصل ايجاب شيء متقوم بازاء فائت هو متقوم والشرع راعى هذا الطريق في ايجاب
الجابر في الخطا فوجب ان يثبت هنا للولي الخيار ليستوفي ما يتفق منهما ادخل في نظره لان
الجناية هنا اغلظ وافحش فكانت الحاجة الى اثبات الخيار للولي امس وعندنا موجب العمد
القود عينا لقوله عليه السلام العمد قود اي موجب العمد قود ولان الجناية متكاملة وقد لزمه
بها مأثم عظيم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الآية وقد انعقد الاجماع على دخول هذه الصورة
في الصور المرادة بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فلا يشرع مجازاة على هذه الجناية
ما دون القود عينا ولان تعين القود موجبا ادفع لضرر القتل لان القتل حينئذ يكون
ابلغ افضاء الى اضر الموجبين وهو القصاص لا نزداده بالافضاء اليه على تقدير رجحان داعيته
الى المال وعدم سماحة نفسه بترك الموجب ولو كان مخيرا باخذ المال لرجحان داعيته
اليه ولا كذلك اذا تعين القود موجبا والمفضي الى الاضر ازجر فصار اليه دفعا لهذه الجناية
المتكاملة المتناهية وتقليلا وفي شريك الاب والمجنون او الصبي القتل بالنفس
اذا اشترك اثنان في قتل رجل عمدا واحد القاتلين مجنون او صبي او ابو المقتول او مالكه
والآخر اجنبي بالغ عاقل فيجب القصاص على الاجنبي العاقل البالغ عند الشافعي رحمه الله
لان الموجود منه هو الشركة في قتل محقون الدم على التابيد عمدا فيلزمه موجبها لان الموجود
في المحل المعصوم هو القتل بهذه الصفة وانه موجود منهما وكان كل واحد شريكا فيه
بمعنى ان فعله بعض ما هو علة ازهاق الروح فيجب القصاص على الاجنبي العاقل البالغ لقيام روحه
الموجب وعدم المانع وان كان لا يجب على شريكه لقيام المانع منه وهو الابوة والجنون والصبا
قال مولانا واستاذنا رضي الله عنه وهذا التعليل يمشي في شريك الاب لان فعله هذا حرام فيكون
القتل عمدا بهذه الصفة دائما في المجنون والصبي فلا يمشي لان فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون
القتل العمد الحرام بجميع اجزائه موجودا في المحل فلا يستقيم قوله في القتل الحرام موجود من
الاجنبي انها موجبه وعندنا لا يجب على شريك هؤلاء لان الموجود منهما قتل واحد وانه
لا يوجب على هذا القصاص فلا يوجب القصاص على ذلك لاستحالة ان يكون الموجود المتحد
الواقع في المحل موجبا للقصاص وغير موجب له وصار لو كان القتل حاصلا بفعل اجنبيين

واحدهما عامد والآخر مخطئ ومقتضى عمد الصبي ديته في ماله ولا تدي عاقلته عمداهم
الصبي والمجنون عمد عند الشافعي رحمه الله لكن لا يجب القصاص عليهما بالاجماع لانهما
ليسا من اهل العقوبة وعندنا خطأ لعدم القصد الصحيح وثمرة الخلاف تظهر في مسائل
ان موجب جناية العمد في ماله عنده لان العاقلة لا تعقل العمد وعندنا على عاقلته
لكونها خطأ وفيه تكفير ومنع ارث ومثله المجنون عند البعض ومنها ان الكفارة تجب
على الصبي والمجنون كما تجب على البالغ العاقل عند الشافعي رحمه الله وعندنا لا تجب لان فعلهما لهما
لا يوصف بالحرمة ولا وجوب للكفارة بفعل لا يوصف بالحرمة ومنها ان الصبي والمجنون
يحرمان الارث بقتل المورث عنده عمدا كان او خطأ كالنائم وعندنا لا يحرمان كالقتل قصاصا
بخلاف النائم لانه مخاطب والصبي والمجنون ليسا بمخاطبين والفرد لا يقتل بالجمع اكتفاء
كاليد بالايدي بها لا يكتفى اذا قتل الواحد جماعة لولي كل واحد منهم ان يقتله وان اجتمعوا
فلهم ان يقتلوه بواحد ويأخذوا دية الباقين يقتسمونها بينهم عند الشافعي في هذا اذا قتلهم معا
وان قتلهم على الترتيب فللاول القصاص وللباقي الدية وان اشتبه الاول يكون ما هو
الواجب بينهم وفي قول يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته وللباقي الدية اعني لاحد ولي
كل قتيل من هؤلاء الباقين دية كاملة لان الموجود من هذا القاتل قتلات وقتله قتل
واحد فلا يماثل القتلات فيجعل قتله مقابلا بقتل احد المقتولين ويجب لكل واحد من الباقين
الدية كاملة وانما يجب للاول القصاص وللباقي الدية اذا قتلهم على الترتيب لاستحقاق الاول
ازهاق روحه فصار كما لو قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذا
نصف الدية بينهما نصفين بالاجماع الا ان الشافعي زاد بناء على اصل مذهبه وفرق بين القران
والترتيب في اليد كما فرق بينهما في النفس وعندنا يقتل الواحد بالجمع اكتفاء لان كل واحد من هؤلاء
الاولياء المجتمعين على قتله قتله بوصف الكمال شرعا لان الشرع جعل الشركة في القتل
قتلا بوصف الكمال حيث قتل جماعة بواحد اظهارا لعظم حرمة النفس في العقاب بخلاف
اليد لان النفس اشرف من الطرف فلا يلزم من جعل الشركة في اتلاف النفس اتلافا لها بوصف الكمال
جعل الشركة في اتلاف الطرف اتلافا له بوصف الكمال استدلالا لاحدهما بالآخر
وللاول المقتص وللمال كذا، هذا اذا رتب فيما قد جنى لكن اذا كانا معا تقارعا
فيه وفي قول هو بينهما، ثم اليدان تقطعان بيد وسائر الاطراف فاخلط وجد

Copyright King Saud University

واذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا وامراه على يده حتى انقطعت تقطع يداهما عند الشافعي
اعتبارا بالانفس اذ الايدي تتبع الانفس فتاخذ حكمها والجامع بين النفس والطرف تحصيل مصلحة
الزجر عن ارتكاب القبيح المحرم والجناية على المعصوم وعندنا لا يجب القصاص وعليهما نصف الدية
لان كل واحد قاطع بعض يده لان الانقطاع حصل بفعلهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل منهما
البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الشركة في اتلافها جعلت اتلافا لها بوصف الكمال والمصلحة
هي معدومة هنا على ما مر **وليس في اللحية والحاجب ما لم ينبت دية** اذا حلق
رجل لحية حر او حاجبيه او نتف اشفار عينيه او شعر راسه ولم ينبت ففيه حكومة عدل
عند الشافعي رحمه الله وليس في ذلك الدية لانه ليس فيه تفويت منفعة اصلية لان هذه الاشياء
زيادة في الادمي ولهذا لا يجب في العبد كل القيمة ولا يجب في نصف اللحية نصف الدية وقد يحلق
شعر الراس كله في جميع المواضع وبعض اللحية في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق
ولهذا لا يجب في شعر العبد كل القيمة بل يجب نقصان القيمة وعندنا فيه الدية كاملة لان اللحية
في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فيجب فيها الدية كاملة كما في الاذنين الشاخصين
وفي شعر الراس من الجمال ما لا يسع انكاره الا يرى ان من عدمه خلقة يتستر ذلك ويتكلف
في اخفائه بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فقد روى
الكرخي رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان القيمة كاملة تجب فيها ويدفع العبد الى من حلقها
والتخريج على ظاهر المذهب ان نقول المقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال
بخلاف الحر واما حلق نصف اللحية فقد قيل يجب فيه نصف الدية وقيل كمال الدية لانه شين
تام وقيل حكومة عدل **ودية في ذكر الخصي لا حكم عدل فيه سوى** في ذكر الخصي او
العنين يجب كمال الدية عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام وفي الذكر الدية من غير فصل
ولان ما فيه من الفتور مرض والمرض لا ينقص بدل العضو كما لا ينقص مرض النفس الدية وعندنا
فيه حكومة عدل لانه ناقص المنفعة على التابيد فلا يجب فيه دية كاملة كالعين القائمة التي
لا تبصر والرجل العرجاء واليد الشلاء بخلاف المرض لانه يزول **ولو اقتل بحجر يقتص بمثله والسيف**
يستوفي القصاص بمثل فعل القاتل عند الشافعي رحمه الله اي يفعل به مثل ما فعل ان كان
فعلا مشروعا فان مات والا حز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة وعندنا لا يستوفى
القصاص ونحوه كالسكين لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السيف وما هو في معناه من

الالات الجارحة بالنقل عن ائمة الحديث ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود
بمثل ما فعل فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم **والقتل بالسوط الصغير فانه**
يقتص ان توالى الضرب به اذا والى في الضربات بالسوط الصغير حتى مات المضروب
يجب القصاص عند الشافعي رحمه الله لان القتل وجد منه بلا شك لان مقصود حصل
بالكل وهو كما لو شرب اقداحا من المثلث يجب الحد ويصير الاقداح علة واحدة في تحقق السكر
وعندنا لا يجب القصاص لان الاصل في الضربات المجتمعة اذا حصل ازهاق الروح عقيب الكل
ان يضاف الى كل ضربة كانها منفردة سواء حصلت من اشخاص او من شخص واحد لان كل ضربة
مؤثرة بمنزلة الجرح الصغير والجرح الكبير اذا اجتمعا اعتبر كل واحد علة وكذا الضربات الحاصلة
من اشخاص يعد كل واحد منهم قاتلا بضربته ومتى اعتبرنا هكذا لا تثبت العمدية في كل ضربة او في
بعضها فلا يمكن ايجاب القصاص واما الاقداح فكل قدح لو حصل السكر به بانفراده يجب
الحد ولا تثبت الشبهة بانضمام الاخر اليه واما الضربة الواحدة بالسوط الصغير فليس بعلة
المائية لانها لو حصلت وحصل ازهاق الروح بها لا يجب القصاص اجماعا لعدم العمدية
لانتفاء دليلها **وبين عبدين قصاص في اليد والحر والحرة ايضا فاشهد** التساوي في الاروش
ليس شرطا لجريان القصاص في الطرف عند الشافعي رحمه الله لان التفاوت في مقادير الديات
لا يمنع جريان القصاص في النفوس فكذا التفاوت في الاروش لا يمنع جريان القصاص في الاطراف
اعتبارا للطرف بالنفس وعندنا شرط لان الارش بدل الطرف شرعا فكان في معناه شرعا فيثبت
من حكم الشرع بالتفاوت في بدل الطرف التفاوت في معنى الطرف شرعا ضرورة ان التفاوت
في البدل يوجب التفاوت في المبدل فلا يستقيم شرع القصاص المبني على التساوي مع الحكم
بالتفاوت وتنزل التفاوت في المعنى شرعا منزلة التفاوت في المعنى حقيقة بان كان يد القاطع
صحيحة باطشة واليد المقطوعة كانت شلاء غير باطشة بخلاف النفس لان القصاص تفويت
الروح والدية بدل جسم المقتول لا بدل روحه **والحر لا يقتل بالمستامن عمدا ولا المسلم بالذمي**
لا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد عند الشافعي رحمه الله لان المساواة بينهما في شرف الاسلام والحرية
وفضيلتهما فائتة وذلك ينفي المساواة بينهما في العصمة لاختلاف سببي عصمة المسلم وعصمة
الكافر في القوة والتاثير واختلاف سببي عصمة الحر وعصمة العبد فيهما وهذا لان الاسلام من
الذمة في افادة العصمة لا محالة وما به يثبت شرف الحرية وفضيلته اقوى في افادة العصمة

ومعنى العمد يتحقق بالموالاة اذا اخذ
التقتيل وتكرار الضربات
علة واحدة وتحقق
القتل بصغر العدد

مما به ثبت شرف العبد وفضيلته لان شرف الحرية وفضيلته باعتبار كونه ادميا وشرف العبد وفضيلته
باعتبار كونه مالا وشرف الادمي وكرامته ادعى الى افادة العصمة من مطلوبية المال بلا شك فلا يثبت التساوي
مع ظهور هذا التفاوت فلا شرع القصاص المبني على التساوي عند انتفاء التساوي ولقوله عليه
السلام في حديث طويل لا يقتل مسلم بكافر وهذا صريح في نفي قتل المسلم بالكافر الذمي وكذا قوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد يابى قتل الحر بالعبد لانه تفسير لما شرع في جنس القتلى شرع قتل الحر بالحر
والعبد بالعبد وانه يقتضي الحصر فيلزم منه ان لا يقتل الحر بالعبد وقال علي رضي الله عنه ان من السنة
ان لا يقتل حر بعبد وعندنا يقتل المسلم بالذمي والحر بالعبد اما المسلم بالذمي فلقوله عليه السلام انما
قبلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وقد اشتهر ان النبي عليه السلام قتل
مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون
المسالم والمراد بما روى الكافر الحربي لما نذكر والذمي محقون الدم على التابيد كالمسلم فيقتل
به المسلم كما يقتل به الذمي وهذا لان العصمة الموجبة لحقن الدم على التابيد تنفي شبهة
الاباحة اذ لو ثبتت توجه مالم يمكن ايجاب القصاص بقتله اصلا لان المعنى القائم بالمحل
لا يختلف باختلاف القاتل واما الحر بالعبد فلقوله عليه السلام المومنون تتكافأ دماؤهم ويسعى
بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم وهم يد على من سواهم يرد مشدهم على مضعفهم ومتسريهم
على قاعدهم لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي المومنون يتساوون في القصاص
والديات لا فضل لشريف على وضيع واذا اعطى ادنى رجل منهم امانا فليس للباقين نقضه ويرد
عليهم اقصاهم اي اذا دخل العسكر دار الحرب فوجه الامام سرية فما غنمت جعل لها
ورد الباقي على العسكر لانهم ردء للسرايا وهم يد يتناصرون على الملل المحاربة لها والمشد
الذي دوابه شديدة اي قوية والمضعف بخلافه والمتسري الخارج في السرية لا يفضل في المغنم
هذا على هذا واذا بعث الامام سرية وهو خارج الى بلاد العدو فغنموا شيئا كان ذلك بينهم وبين
العسكر ولا يقتل مسلم بكافر اي بكافر محارب ولا ذو عهد في عهده اي لا يقتل ذمي بكافر
وان كان مستامنا فالحديث يقتضي ان يقتل الحر بالعبد المومن فكان حجة لنا عليه والمراد
بالمذكور في الحديث من لفظة كافر الكافر المحارب لعطفه قوله ولا ذو عهد في عهده
على القضية الاولى والعطف يقتضي المشاركة في الحكم فوجب ان لا يقتل الذمي بمن هو المراد من لفظة
كافر والذمي يقتل بالذمي اجماعا فلا يكون المراد به الذمي بالضرورة فكانه قيل لا يقتل مسلم

بكافر حربي ولا ذمي **والمدعى القتل في محلة حلف خمسين يمينا حلفهم ثم يوفى دية ولو نكل**
حلفهم والحق بالحلف بطل والزموا عقلا اذا هم نكلوا وعندنا حلفوا او عقلوا
قال وهما لم تكن عداوة فيهم ولا المقتول ذو طرا و ه نهى كانواع الدعاوى وعرف
القضاء بشهود وحلف اذا وجد الرجل اباه قتيلا في محلة قوم فادعى عليهم القتل فانه يقسم منهم
خمسون رجلا يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتله ثم يغرمون الدية وهذا مذهبنا وقال
الشافعي رحمه الله ان كان بين القتيل وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة او كان هناك لوث بالدم
على رجل منهم بقرينة اي باللوث او بخبر رجل عدل او جماعة ليسوا بعدول عند القاضي انهم قتلوه
او كان المقتول قتله طريا بين الطراوة يحلف المدعي خمسين يمينا ويقضي بالدية على المدعى عليه
ادعى عليهم قتله عمدا او خطا وقال مالك رحمه الله يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد
وهو احد قولي الشافعي لان الظاهر في هذا الموضع يشهد للمدعي واليمين على من يشهد له الظاهر
وفي غير هذه المواضع لما كان الظاهر لا يشهد للمدعي قال الشافعي مثل مذهبنا في تحليف المنكر
ورد اليمين من فروع مذهبه وحجته في البداية بيمين المدعي قوله عليه السلام فليقسم منكم خمسون
انهم قتلوه الا ان هذه دلالة فيه نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا كان
الاصح من مذهبه ان تجب الدية لا القصاص ولهذا قال مولانا واستاذنا رضي الله عنه غير انهم
ثم له القتل فاما لو نكل الى قوله ثم يوفى دية ولو نكل ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه وروى ابن المسيب انه عليه السلام بدا باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود
القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع لا للاستحقاق وحاجة المدعي الى اثبات الاستحقاق
وما ذكر من الامارات موهومة لا تصلح لان يبنى عليه حكم الشرع **وقال في المصطدمين هلكا**
نصف الضمان ساقط اذ شركا اذا اصطدم فارسان فعلى كل واحد منهما نصف دية الاخر
عند الشافعي رحمه الله لحصول كل واحد منهما بفعله وفعل صاحبه فيسقط ما كان بفعله تلف
لكونه هدرا ويجب ما كان بفعل صاحبه على عاقلته كما لو جرح نفسه وجرحه آخر ومات
منهما يجب نصف الضمان وعندنا يجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان التلف مضاف اليهما
بالتسبيب لا بالمباشرة وانما يضاف التلف الى غير المباشر بالتسبيب واذا اتصف فعله بكونه
محظورا شرعا الا يرى انه لو حفر بئرا في ملكه فوقع فيها الانسان وتلف لا يجب على الحافر شيء
وان وجد منه التسبيب لعدم اتصاف فعله بكونه محظورا واذا ثبت هذا نقول مشي كل واحد

منهما في حق نفسه مطلق غير مقيد بشرط السلامة فلم يتصف في حقه بكونه محظورا فلا ينضاف اليه
التلف لفوات ما هو شرط الانضياف اليه وهو انضافه بكونه محظورا واما في حق الاخر فمشيه
في الطريق مباح مقيد بشرط السلامة فاذا لم يتحقق الشرط وهو السلامة لا يثبت الاباحة
فيكون محظورا لان فعل المكلف لا يخلو عن احد الحكمين اما الحظر واما الاباحة فكان فعله مباحا
في حق نفسه محظورا في حق صاحبه فكان ما هو شرط انضياف التلف الى فعل المسبب
متحققا في فعله بالنسبة الى صاحبه فاتيا بالنسبة اليه فما هو شرط الانضياف الى فعله
فانه ينضاف تلف صاحبه الى فعله ولا ينضاف تلف نفسه الى فعله ضرورة فوات شرط
الانضياف بالنسبة اليه الى صاحبه بخلاف ما لو جرح نفسه وجرحه اخر لان الموجود
منهما الفعل الذي وجد بعده التلف وهو المباشرة ولا يتوقف الانضياف الى فعل المباشر
على انضافه بكونه محظورا والموجود منهما هنا هو التسبيب ويتوقف الانضياف الى فعل
المسبب على انضافه بكونه محظورا **اذا الولي والشهود اعترفوا بكذبهم للقتل عمدا اللغوا**
شهود القصاص والولي تقبلون اذا رجعوا بعد استيفاء القصاص او عاد المشهود بقتله حيا
عند الشافعي رحمه الله اذا اقروا انهم تعمدوا ذلك لانهم قتلوه بغير حق الولي فقد باشر ذلك حقيقة
واما الشهود فقد باشروه حكما حيث اوجبوا اهدار دمه وعرضوه للتلف فيكون القتل المبني
على ذلك مضافا اليهم حكما كيف وقد اضافوا الشرع اليهم حيث اوجب عليهم احد موجبي القتل
فكان كالموجود منهم حقيقة والقتل العمد بغير حق علة لوجوب القصاص وقد وجد
فيجب وعندنا لا يجب القصاص ولكن يجب الدية ويخير الولي ان شاء طالب بها الولي وان شاء
طالب بها الشهود لان معنى القتل وان وجد من الشهود فصورته لم يوجد منهم فيكون
القتل صورة ومعنى زائدا على الموجود منهم فلا يشرع وصورة القتل وان وجدت من الولي
فمعناه غير موجود منه لانه غير موجود من الشهود فلا يكون موجودا منه بالضرورة فلا يشرع
بازائه صورة القتل ومعناه على ان القاضي اطلق له الفعل بدليل فرض على الشرع العمل به
فانتصب صورة قضاء القاضي به مورثة شبهة للقصاص لما عرف ان الدليل اذا تخلف عنه
مدلوله يورث شبهة المدلول فاذا انتفى وجوب القصاص تعين وجوب الدية ضرورة
وجوب احدهما اجماعا **ودية الحر الجنين المسلم هي اثنتا عشرة الف درهم**
ولليهود والنصارى ثلثها وللمجوسي ثلث خمس كل دا دية المسلم اثنتا عشرة الف

درهم

عند الشافعي رحمه الله لان عمر رضي الله عنه جعل الدية من الدراهم اثني عشرة الف وعندنا
عشرة الاف درهم لان النبي عليه السلام اوجب في قطع اليد على القاطع خمسة الاف درهم
وموجب قطع اليد نصف الدية فكانت الدية عشرة الاف وعن عمر رضي الله عنه انه جعل
الدية حين دون الدواوين على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل الورق عشرة الاف
درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعن علي رضي الله عنه كذلك وما رواه عن عمر رضي الله عنه
فقد رجع عنه في الاخرة ودية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم عنه ودية المجوسي
ثمانمائة درهم عنده لما روى البراء بن عازب انه عليه السلام جعل دية النصراني اربعة الاف
درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وفي المتن من قول الشافعي لقوله في الذمي وعندنا دية اهل
الذمة كدية المسلمين لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وانه راجح على ما
رواه لانهم انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا **وغرة الجنين للام ولم تورث وذلك كالقريب**
غرة الجنين للام عند الشافعي رحمه الله لانه كطرفها وعندنا ميراث لورثته لانها بدل نفسه
ولا كفارة في الجنين عندنا لان ضرب بطنها فالقتل متسبب لا مباشر وعنده فيه الكفارة
لانه قاتل **وهي الميات الست من رقبنا فدفع في الثلاث من سننا** وقيمة الغرة عند الشافعي
ستمائة درهم وعندنا خمسمائة درهم لانها نصف عشر دية الحر اجماعا **وفي جنين الرق قدر غرته**
يوخذ من قيمتها لا قيمته يجب في جنين الامة عشر قيمتها عند الشافعي رحمه الله لان قيمة
الغرة الواجبة في جنين الحرة عشر قيمتها وعندنا يجب نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر
قيمته لو كان انثى لان جنين الحرة ان خرج حيا فمات يجب تمام قيمته اي الدية كلها وان خرج
ميتا يجب نصف عشر الدية ان كان ذكرا فالواجب يتقدر بمقدر خروجه ميتا نصف عشر الواجب بتقدير
خروجه حيا وموته عقيبه فيكون الواجب في جنين الامة يتقدر بخروجه ميتا اذا كان
ذكرا نصف عشر ما هو الواجب بتقدير خروجه حيا وموته عقيبه وكذا الواجب في جنين
الحرة اذا كان انثى يتقدر بخروجها ميتا عشر ما هو الواجب فيما يتقدر بخروجها حيا وموتها
عقيب ذلك لان القيمة في العبيد والاماء كالدية في الاحرار والحرائر **وتعقل العاقلة الارش وان**
وان لم يك نصف العشر فاعلم واستبن يجب الارش في الخطاء على العاقلة عند الشافعي رحمه الله
وان كان اقل من خمسمائة درهم لانه بعض ما تعقلونه فتعقلونه كارش الموضحة فما فوقها
وعندنا لا يجب عليهم لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون

الدية

Copyright @ King Saud University

ارش الموضحة ولانه عند قلة مقدار الواجب لاتقع الحاجة الى ان تتحمله العاقلة عن الجاني هم
والجمل الصايل من اقتله، دفعا فلا غرم بما قد فعله اذا صال الجمل الهايج على انسان
فقتله المصول عليه دفعا لايلزمه شي عند الشافعي رحمه الله لان هذا الشخص محمول على
مثل هذا الصايل من جهته فيكون التلف مضافا الى صيال الجمل فيكون موجودا
منه معنى بمنزلة المكره فان القتل ينضاف اليه وان وجد صورة من المكره لانه اضطره
اليه فصار كان المكره فعله بيد المكره وصار كصيد الحرم اذا صال على الحلال وكالسبع
اذا صال على المحرم عندكم وعندنا يلزمه قيمته لان هذه الدابة صارت معصومة حقا للمالك
لا احترامها لذاتها فانها خلقت محلا للتناول والابتذال فيبقى عصمتها ما بقي حق مالكها وجنته
لا يسقط بصيال الدابة وجناياتها بل يثبت له اباحة اتلافها حال الصيال على بالقيمة
وقبله لم تكن ثابتة كتناول خبز غيره يباح في حالة المخمصة بالقيمة وفي حال المخمصة لا يباح
بخلاف الصيد لان حرمته لذاته والجزاء يجب حقا له فاذا صال بطلت حرمته دمه قوله
كان الدابة قتلت نفسها فلا يجوز قلب الحقيقة فلا يجوز واما المكره فالمكره آلة له فانه يحصل
مقصوده باستعمال المكره وههنا الدابة لم يستعمله في قتل نفسها بل هو قتل الدابة
قاصدا فيها لكن لا يبطل حرمة المالك والعصمة الثابتة له فيها كانها كغير شاة عين سائر النعم
وليس فيها ربع قيمته نعم في عين بقرة الجزار او جزوره اذا فقاها احد النقصان عند الشافعي
وكذا في عين الحمار والبغل والفرس لان المعتبر في هذه كلها المالية فيعتبر الفائت في قدر ما فوت
منها كما لو فقأ عين شاة لانسان وعندنا فيه ربع قيمة ذلك الحيوان لما روى جارحة بن
زيد بن ثابت عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب ذلك وروي انه عليه السلام
قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم ممكن
لاجلها كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد
تمسك للمالية القايمة بها من هذا الوجه تشبه الاموال فعملنا بالشبهين بشبه الآدمي في
ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولان اقامة العمل بها انما يكون عادة باربع
اعين عينيها وعيني معملها فكانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احداها بخلاف عين
الشاة لان المقصود منها المالية لبعض والاكل لا على الناس واعمهم اذ ليس فيها ما في
الدواب من المنافع فكان المعتبر فيها المالية فيتعذر ضمان عينها بقدر نقصان ماليتها بفوت

فقتلهم

عنها

عنها كتاب الوصايا ولو قضى بعض الديون في المرض لم يشرك الباقون فيما قد قبض
اذا قضى المريض دين بعض غرمائه دون بعض فمات يكون القابض احق بما قبضه من سائر غرمائه
عند الشافعي رحمه الله لانه قضى ما عليه من الدين له فصح قضاؤه فملكه القابض فلا يكون لغيره ان
يشاركه كما لو قضاه في الصحة وعندنا يشاركه غرماؤه الباقون لان حقهم تعلق بماله في اول
مرضه حتى تبرعه بشي من ماله فاذا خص بعضهم به وهو حق الكل يشاركه الباقون فيه
كاحد الشركاء اذا قبض نصيبه من الدين يشاركه الباقون ولا يجوز للوصي القيم
ايصاؤه الى سواه فاعلم ليس للوصي ان يوصي الى غيره لان الموصي لم ياذن له في ذلك وانما
رضي بتصرفه في ماله لانه استخلفه بعده دون غيره وعندنا له ذلك لوجود الاذن من الموصي
دلالة لانه لما اعتمد عليه حالة عجزه على وجه لا يقدر بعده على شي مع علمه بانه قد يعجز عنه
باسباب مانعة رضي بصنيعه مطلقا فكان ذلك اذنا منه باقامة غيره مقامه دلالة
موص بكل ماله دون وارث، يبطل منه ما وراء الثلث اذا اوصى من لا وارث له بكل ماله لاجنبي
يصح في ثلث ماله ويبطل في ثلثيه عند الشافعي رحمه الله فيعطى الموصى له ثلث ماله ويوضع ثلثاه
في بيت المال لان محل الوصية الثلث لقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في
اخر اعماركم فضعوها حيث شئتم وفي رواية حيث احببتم والتقييد بالثلث ينفي المحلية
الزايد على الوصية وعندنا يصح فيعطى الموصى له كل مال الموصي لانه لولا الوصية لهذا بما زاد
على الثلث لكان يوضع ما زاد على الثلث في بيت المال حقا لعامة المسلمين وهذا الموصى له من عامة
المسلمين فترجح بالايصاء له فيعطى الكل وجايز وصية الصبيان، في البر والطاعة والاحسان،
وصية الصبي بالقرب جايزة عند الشافعي رحمه الله لانه نفع محض لان المال لا يزول عن ملكه حتى
يحصل له الثواب بالوصية في القرب وبالموت يزول ملكه ولا يحصل له الثواب بدون الوصية
فوقع الحاجة الى اعتبار فعله هنا نظرا كخلاف الاسلام وقبول الهبة لان ذلك النفع محض الحصول
له من جهة غيره وعندنا لا يجوز لان الثواب يحصل له بتركه على الورثة لقوله عليه السلام لان تدع ورثتك
اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وجايز ايصاؤه لقاتله، فاسمع وميز حقه من باطله،
من اوصى بشي من ماله لقاتله فوصيته جايزة عند الشافعي رحمه الله لان القتل لو كان جناية
لكنه لا يخرج القاتل ان يكون اهلا لان يتبرع عليه المجني عليه او غيره وعندنا باطل لان الوصية
اخت الميراث ولا ارث للقاتل فكذا لا يكون له الوصية وهذا لان الارث وصية الله للوارث

لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ثم القاتل لا يستحق وصية الله تعالى فبالحري لا يستحق وصية
العباد وكذا قوله عليه السلام لا وصية للقاتل ينفي صحتها **وان يمت موصى بمنفعة**
فهي على وارثه موزعة اذا مات الموصى له بالمنفعة صارت ميراثا لورثته لانها مملوكة له
وقت الموت فيخلفه الورثة فيها كما في سائر املاكه وعندنا تنتهي الوصية عند موته وتصير
المنفعة لصاحب العين لان الارث لا يجري في المنافع ولهذا انفسخت الاجارة والاعارة بالموت
والرمز من معتقل اللسان، يكون في الايصاء كالبيان اذا اعتقل لسان المريض فقرئ
عليه كتاب وصيته وقيل له نشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى براسه اي نعم فهو
كاف وعليهم ان يشهدوا بها عند الحاجة عند الشافعي رحمه الله للعجز الثابت كما في الاخرس
لان الحاجة ماسة الى اعتبار اشارته عند العجز عن النطق ولا يفرق بين الاصلي والعارضي كما لم
يفرق في جواز ذكاة الاضطرار بين الوحشية وبين الاهلية اذا ندت وتوحشت وعندنا ذلك
ليس بشيء لانه لم يقع الياس عن عبارته لاحتمال زوال المرض وذهاب ما بلسانه من الافة بخلاف
الاخرس لان الاشارة انما قامت مقام عبارته للضرورة الحاصلة بوقوع الياس عن عبارته واما
هنا فزوال المانع مرجو والتقصير جاء منه حيث اخر وصيته الى هذا الوقت ولا يلزم من اقامة
اشارة الاخرس مقام عبارته مع تعين ذلك مدفعا لحاجته اقامة اشارة غير الاخرس مقام
عبارته مع عدم تعين ذلك مدفعا لحاجته **كتاب الفرائض، لا رد في الفضل على السهام**
ولا ارث لذوي الارحام، ولا من والى من الاقوام، وهو لبيت المال بالتمام لا رد على
اصحاب الفرائض فيما فضل عن سهامهم عند الشافعي رضي الله عنه ولا ميراث لذوي الارحام والمولى
الموالاة عنده لانا نتيقن ان لهذا الميت عصبة نسبية اي نعلم ان ذكرا ينتمي الى جده الاعلى بدون
تخلل انثى اقرب الناس اليه ومع وجود مثله لا ارث لهؤلاء الا انه لما جهل وضع في بيت المال لكونه
حقا لعصبة هذا الميت وعدم العلم به عينا وعندنا الرد ثابت وذوو الارحام يرثون وكذا مولى
الموالاة لان الذكر الذي ينتمي الى جد الميت وهو اقرب اليه من غيره مجهول فلا يثبت له الاستحقاق
فيدفع الى الارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله والى مولى الموالاة
لما مر من قبل والرد مقدم على توريث ذوي الارحام لان اصحاب الفرائض اقرب الى الميت من غيرهم
من ذوي الارحام **وفي المجوسي في وجوه القربى، لا ارث بالكل بل بالاقوى** اذا اجتمع للمجوسي
قرابتان لا يرث بكلتيهما عنده بل يرث بالاقوى وحده لان الشخص واحد ولا يرث الا ميراثا واحدا

وعندنا

وعندنا يرث بهما اذا كان وارثيته باحدى الجهتين لا تمنع وارثيته بالجهة الاخرى كابن عم هو
اخ لام وابن عم هو زوج **والاخوان لاب وام، مع ابني ام شريكا قسم، حين يموت امراة عن ام**
وزوجها وهؤلاء القوم اذا ماتت المراة عن ام وزوج واخوين لاب وام واخوين لام فللزوج
النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ويشركهما الاخوان لاب وام عند الشافعي
وحجته في ذلك ان الحادثة وقعت في زمن عمر رضي الله عنه فافتى كما هو المنصوص في
كتاب الله تعالى فقال الاخوان لاب وام هب ان ابانا كان حمارا اما كنا في رحم واحدة فقال بلى
وشرك بينهم وسميت المسئلة حمارية لهذا وعندنا لا يشرك الاخوان لاب وام ابني الام لان
الثلث حقهم بنص كتاب الله تعالى وهذان يستحقان ما ابقته الفرائض ولم تبق الفرائض
هنا شيئا فلا يزاحمان ابني الام في خالص حقهما واما حديث عمر رضي الله عنه قلنا فعله
معارض بفتوى سائر الصحابة رضي الله عنهم فبقي ما تمسكنا اولا سالما عن المعارض **كتاب الكراهية**
واللعب بالشطرنج لا باس به، ولا يباع الروث في مذهبه لا باس باللعب بالشطرنج عند
الشافعي رحمه الله اذا خلا عن المقامرة لانه ضرب من الادب وضع للحذاقة وتذكية الفهم وتصفية
القرائح وعندنا هو حرام لانه عبث قال الله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا وقال عليه السلام كل
لعب حرام الا الثلاث ملاعبة الرجل اهله وتاديبه فرسه ورميه عن قوسه قوله انه ضرب
من الادب قلنا كونه كذلك موهوم واما كونه لعبا فقطعي وذلك لما روينا على حرمته
ضرورية بيع السرقين اي الارواث والاخثاء لا يجوز عند الشافعي رحمه الله لانه نجس العين كالعذرة
وعندنا يجوز لانه منتفع به كالثوب النجس واما العذرة فيجوز بيع المخلوط منها بالتراب الغالب
عليها عندنا **ويمنع الذمي ذو الاجرام، عن اقتراب المسجد الحرام** يمنع الذمي عن دخول المسجد
الحرام عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم
هذا وعندنا لا يمنع لما روي ان وفد ثقيف وكانوا كفارا قدموا على النبي عليه السلام فامر بان تضرب
لهم خيمة في وسط المسجد فبر لواقيه فقيل انهم انجاس يا رسول الله فقال نجاستهم في انفسهم
لا على الارض واما الاية فنقول انما منعهم لانهم كانوا يطوفون عراة ويتكلمون بالفواحش
فالله تعالى نهاهم عن ذلك لا لاجل الدخول نفسه **وسنة في الولد العقيقة، وربنا اعلم بالحقيقة**
العقيقة سنة عند الشافعي رحمه الله وهي الشاة تذبح عن الولد عند حلق شعره في اليوم السابع
من ولادته ويتخذ ضيافة لان النبي عليه السلام عق عن الحسن والحسين شاة شاة وحلق

Copyright © King Saud University

راسهما في اليوم السابع ولما روي انه عليه السلام امر ان يعق عن الغلام شاتان وعن الجاريه شاه
ولهذا كانت واجبه عند بعض الناس وعندنا هي ليست بواجبه ولا سنه لقوله عليه السلام
نسخت الاضحيه كل دم قبلها وروي عنه عليه السلام ان الله تعالى يكره العقوق من ولد
او لا واجب ان ينسك فلينسك عن الغلام بشاتين وعن الجاريه بشاه علق بالمحبه وانه ينافي
كونه واجبا او سنه **ويكره الجلوس للحكومه في مسجد لفاصل الخصومه** اراد بفاصل
الخصومه القاضي يكره للقاضي ان يجلس للقضا في المسجد عند الشافعي رضي الله عنه لانه
بني للصلوة ولا يقام فيه غيرها ولانه يحضره المشرك وانه نجس بالنص وقد يحضره الحايض
وهي ممنوعه عن دخول المسجد وعندنا لا يكره بل يستحب حتى قلنا المسجد الجامع
اولى به لقوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يفصل الخصومه في معتكفه والخلفا الراشدون رضي الله عنهم كانوا يجلسون في
المساجد لفصل الخصومات ولان القضا عباده فيجوز اقامتها في المسجد كالصلاه ونجاسه
المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحايض تخبر بحالها فيخرج اليها القاضي
الى باب المسجد او يبعث من يفصل الخصومه بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومه
في دابه وهذا لانه مستحب لان يجلس جلوسا ظاهرا في مكان لا يخفى على احد تسهيلا
لسبيل الدخول وتوسعة لطريق الوصول اليه **باب فتاوى مالك ابن انس وفيه بيان الحفظ للتقسيس**
ومسح كل الراس فرض الوضوء كذا الولا فاسمعوه وارتضوا استيعاب الراس بالمسح
فرض عند مالك رضي الله عنه لان الله تعالى قال فامسحوا برؤوسكم واسم الراس ينطلق على كله لا ترى
انه افترض استيعاب الوجه بالمسح في التيمم بقوله تعالى وامسحوا بوجوهكم وعندنا المفروض
قدر ثلاث اصابع او قدر ربع الراس لان حرف البا للالصاق فكان مقتضى النص الصاق
المسح بالراس وانه يحصل بالصاقه ببعض اجزا الراس فان الصاق احد الشيين بالاخر
يحصل بالصاق بعض اجزا احدهما ببعض اجزاء الاخر الطومار من بالاخر فانه يوجد بالصاق
طرف هذا بطرف ذاك ولا يتوقف على الصاق جميع اجزا هذا بجميع اجزا ذاك ولهذا قال
الشافعي رحمه الله المفروض موضع ثلاث شعرات وقد مر في بابه فاذا كان مقتضى الايه
الصاق المسح ببعض الراس مجملا فالتحق به فعل النبي عليه السلام حين توضا ومسح على ناصيته
بيانا وقوله تعالى وامسحوا بوجوهكم قلنا لزوم الاستيعاب ثم للزوم استيعاب العمل

الوجه

الوجه في الوضو وكون التيمم خلفا عنه على انه روى الحسن بن زياده عن ابي حنيفه رضي الله
عنه ان الاستيعاب ثم ليس بشرط ولان ايديكم معطوف على وجوهكم وليس الاستيعاب
فيها شرطا فانه لا يجب مسح جميع ما تناوله اسم اليد من دون الاصابع الى الاباط بالاجماع
وقد مر تقريره في باب ابي حنيفه وفي باب الشافعي **الموالاه** فرض في الوضو عند مالك رحمه
الله وهي ان يغسل كل عضو من اعضا الوضو قبل جفاف ما غسل منها قبله في
موضع لان الواو في الايه للجمع فلا يجوز التفريق وعندنا ليس بفرض ولا سنه وانما هي ادب
لان الواو تقتضي مطلق الجمع وانه يتحقق في اجتماع الشيين بصفه القران وبصفه التعاقب
بلا فصل وبصفه التعاقب مع الفصل فيكون اشتراط الموالاة على هذا التقدير زياده
على كتاب الله تعالى ولا يجوز لانه يجري مجرى النسخ **ويشرع الامام اذ اقيما**
وقيل ان الصف قد اقيما لا يشرع الامام ما لم يفرغ المؤذن من الاقامه وينادي قد استوت
الصفوف لان عثمان رضي الله عنه كان يفعل كذلك وبعده سنه وعندنا السنه ما ذكرناه
في باب ابي يوسف **ولا شروع بسوى ما يعرف من لفظ تكبير ولا يعرف** اذا افتتح الامام
بقوله الله الاكبر لا يجوز عند مالك رضي الله عنه وقد بيناه في باب ابي يوسف رضي الله عنه ان
الشروع عنده الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وفي روايه الله كبير وعند ابي حنيفه ومحمد رضي
الله عنهما بكل لفظه لها معنى هذا الا ان كونه عربيا شرط عند محمد وعند الشافعي بصيغه
افعل من التكبير منكرا ومعرفا وعند مالك بصيغة افعل منه منكر **ويبدا الامام بالحمد بلا**
تسميه منه وعود وثنا اذا قال الامام الله اكبر شارعا في الصلاه يقرا متصلا به فاتحه
الكتاب ولا يشتغل بالثنا والتعوذ والتسميه عند مالك لحديث انس رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام كان يفتتح الصلوه بالحمد لله رب العالمين وكذا ابو بكر وعمر وعثمان وعندنا
ياتي بالثنا بعد التكبير ثم بالتعوذ ثم بالتسميه ثم يفتتح القراه بالفاتحه وهذا هو المراد بما
روى انس والدليل على ذلك الروايات المشهوره **وترسل اليدان اذ يقام**
وان الماموم له الامام يرسل المصلي يديه في حالة القيام عنده لما روي انه عليه السلام كان يرفع
يديه في تكبيرة الافتتاح ثم يرسل وعندنا يضع يمينه على شماله وياخذها بها لقوله عليه
السلام ان من السنه وضع اليمين على الشمال تحت السره في الصلاه والمراد بما روي انه كان
يرسل عن الرفع للوضع اذا فرغ الامام من الفاتحه لا يقول امين وانما يقولها المؤتم لقوله عليه السلام

عند مالك

اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين قسم بينهما والقسمة توجب قطع الشركة وعندنا
يقولها الامام مخافتة لقوله عليه السلام يخفي الامام التامين ولانه قال في اخر ما رواه فان الامام
يقولها والملائكة يقولون فمن وافق تامينه تامين الملائكة غفر له وروي عنه عليه السلام اذا امن الامام
فامنوا فان الملائكة تؤمن فمن وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه
وليس للركوع ذكر مسنون، وترك تسبيح السجود مفسد لا تسبيح في الركوع
عنده وترك تسبيح السجود مفسد للصلاة قال الله تعالى ومن الليل فاسجد له وسبحه
فقد ذكر التسبيح مع السجود ولم يذكره مع الركوع في موضع والفرضية انما تثبت بامر الله
تعالى وعندنا السنة في الركوع ان يقول سبحان ربي العظيم ثلاثا وان يقول في السجود
سبحان ربي الاعلى ثلاثا لما روي عنه عليه السلام قال حين نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم
اجعلوها في ركوعكم وقال حين نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى اجعلوها في سجود
كم وقال عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه واذا
سجد فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه وذلك سنة وليس بفرض لان
النبي عليه السلام قال للاعرابي الذي ترك تعديل الاركان قم فصل فانك لم تصل ثم علمه الصلاة
ولم يذكر فيه تسبيح الركوع والسجود وفي ابتداء آ بيده او ركبته، يخير الواضع عند سجدته،
واذا اراد المصلي ان يسجد فان شاء وضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شاء وضع ركبتيه اولا ثم يديه
لان المشروع هو الخرور للسجود وذلك يحصل بكل منهما وعندنا يضع ركبتيه ثم يديه كذلك
رواه وائل ابن حجر من فعل النبي عليه السلام وكان هو السنة والقعدتان فيهما التورك،
وفاسق يؤم لغوه يترك يقعد المصلي للقعدة الاولى والثانية متوركا عند مالك رحمه الله
والتورك ان يخرج رجليه عن وركه اليمنى ويضجع اليسرى وينصب اليمنى ويقعد على الارض
لان ابا حميد الساعدي كذلك حكى التورك في صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندنا يقعد
فيهما على هيئة واحدة مفترشا رجله اليسرى قاعدا عليها ناصبا رجله اليمنى موجها اصابعها
نحو القبلة لان عائشة رضي الله عنها هكذا حكت قعدة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة
وحديث ابي حميد محمول على حالة الضعف امامة الفاسق لا تجوز عنده لانها امانة شرعية فلا
يؤتمن لانه لا يعتمد عليه وعندنا تجوز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر
وما قعود الختم شرطا يلزم، ومن تلقاه يسلم القعدة الاخيرة ليست بفرض عنده لقوله

عليه السلام لمن علمه التشهد في القعدة اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك واو للتخيير
والتخيير ينافي الوجوب وعندنا القعدة الاخيرة فرض لان النبي عليه السلام وقف تمام الصلاة
عليها حيث قال اذا قلت هذا اي قلت هذا قاعدا او فعلت هذا المقدار من القعود فقد تمت
صلوتك بالنقل عن ائمة الحديث وللتحاكم الى الفهم ولا ارتياب في فرضية ما يتوقف عليه تمام
الصلاة وقد ذكرنا في باب ابي حنيفة رضي الله عنه في كتاب الصلاة ويسلم المصلي في
اخر صلوته مرة تلقاء وجهه عنده لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يفعل واحدة
كذلك وعندنا يسلم عن يمينه ثم عن يساره لما روى ابن مسعود وابن عباس وانس وكثير من الصحابة
رضي الله عنهم انه صلى الله عليه وسلم كان يسلم حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى
بياض خده الايسر والفرض ان يقرا في الثلاث، وما استحاضات من الاحداث القراءة في
الفرض واجبة في ثلاث ركعات من ذوات الاربع عند مالك رضي الله عنه لقوله عليه السلام لا صلاة
الا بقراءة وهذا يقتضي اشتراطها في كل ركعة من ذوات الاربع كما يقوله الشافعي رضي الله عنه
الا انه وقع الاكتفاء بها في ثلاث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا وعندنا واجبة في الركعتين
لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار مقتضى الامر بالقراءة في الصلاة وجوبها في الركعة الاولى
الا انا اوجبناها في الثانية ايضا لكونهما متشاكلتين من كل وجه واما الشفع الاول والشفع
الثاني فيتفاوتان في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها ولم يمكن الحاق الشفع الثاني
ولا شيء منه بالشفع الاول والمراد بقوله لا صلوة الا بقراءة ركعتان بدليل ان من حلف على ان لا
يصلي صلاة لا يحنث الا اذا صلى ركعتين بخلاف قوله الا اذا صلى دم الاستحاضة ليس بحدث
عند مالك رحمه الله لقوله عليه السلام للمستحاضة صلي وان قطر الدم على الحصير قطرا وعندنا
حدث لوجود الموجب لانتقاض الطهارة وهو خروج النجاسة من بدن الانسان على
ما مر في باب الشافعي في قوله صلي اي في الوقت فان طهارتها باقية ما بقي الوقت لقوله عليه
المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة وصاحب العذر لكل فرض وكل نفل يحدث التوضي
صاحب العذر كمن به سلس البول ونحوه يتوضا لكل فرض ولكل نفل عند مالك رضي الله عنه
قارن التوضي فيمنع افادته الطهارة الا انه اعتبر مفيدا لها في حق صلاة واحدة ضرورة تمكنه من التفصي
عن عهدة التكليف ولا ضرورة فيما زاد الا انه اذا اراد الزيادة يتوضا لها ايضا وعندنا يتوضا لوقت
كل صلاة على ما مر في باب الشافعي لا ينجس الماء القليل بالقذر، ما لم يرفيه له نوع اثر اذا وقعت
النجاسة في الماء القليل فانها لا تنجسه عند مالك رحمه الله ما لم يتغير طعم الماء او لونه او ريحه

Copyright King Saud University

او ريحه وعندنا نجسه لامتزاج النجاسة بالماء وشيوع اجزائهما بعض في بعض ووجوب الاحتراز
عن اجزاء النجاسة وتعذر ذلك الا بالاحتراز عن اجزاء الماء المختلط اجزاؤه باجزائها واما
الحديث فقد ورد في بير بضاعة ويروى بصاعة وماؤها يجري في البساتين وعلى هذا الاعتبار كان
قال الماء الجاري طهور لا يغيره حدث وانه عندنا كذلك **وليس سور الكلب والخنزير بطاهر ولا مطهر**
سور الخنزير طاهر وطهور عند مالك لانه لم يتغير بلعابه احد اوصاف الماء وفي سور الكلب قال انما
هذا وقيل انه من الطوافين علينا كالهرة وقيل لان لحمه ماكول قال مولانا واستاذنا رضي الله عنه
وانا لا اصوب هذا الثالث ولا اسنده اليه **ويلزم الغسل يوم الجمعة ولا يجعل تركه في الشرعه**
غسل الجمعة واجب عند مالك رضي الله عنه لقوله عليه السلام من شهد الجمعة فليغتسل وعندنا
سنه لقوله عليه السلام من توضا يوم فيها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل فقوله فبها اي فبخيره
كما يقال ان تسارعت الى مخيره اي لخصلة حيث اخترتها والاسا بعث من باتي بك متلوفا ونعمت
فعل المدح وقد ترك هنا مقتضياه وهو اسم فيه الالف واللام او اضيف الى ما فيه الالف واللام
والمخصوص بالمدح فانهما مقتضياه بعلي المدح والذم وقد تركا ههنا اي من توضا يوم الجمعة
مخيره اي بخصلة حيث اختارها حيث توضا يوم الجمعة ومن اغتسل فهو افضل من التوضي
وناقض نوم القعود ان يطل ومسها ان اشتهى كل الرجل النوم قاعدا ان طال فهو
حدث عنده وعندنا لا وقدم الكلام فيه في باب ابي يوسف وفي باب الشافعي رحمهما الله
مس الرجل المراه حدث عند مالك رحمة الله اذا كان عن شهوة لانه اذا كان عن شهوة تكون
سببا لخروج المذي غالبا فيقام مقام خروجه في ايجاب الوضو كما اقيم في ايجاب الغسل
التقاء الختانين مقام الانزال لكونه سببا له غالبا وعندنا ليس بحدث لقوله عليه السلام الوضو
مما يخرج جعل جنس الوضو فيما يخرج فلو وجب الوضوء ههنا بدون ان يخرج منه مذي او شي
آخر لا يكون جنس الوضو فيما ينصرف الخلف الى كلام النبي عليه السلام وانه منتف فان قيل
النوم مضطجعا حدث وان لم يخرج منه شي قلنا لا نسلم انه لم يخرج منه شي على ان النوم مضطجعا
يكون منتهاه فيكون خروج الريح غالب الوقوع عند ذلك فاعتبر واقعا واليه الاشارة
بقوله عليه السلام فانه اذا نام استرخت مفاصله واذا استرخت مفاصله استطلق الوكاء ولم
قلتم بان الشرع اعتبر المذي خارجا مع انه لم يخرج والاصل النافي لقلب الحقيقة باني ذلك
والاغتسال شرطه دلك البدن ويقرا القران في الحيض علم الدلك في الاغتسال شرط
عند مالك رحمه الله لان الغسل به يتحقق فكان هو في غسل العضو بمنزلة العصر في

الثياب ولان الثابت في اعضاء من عليه الغسل النجاسة الحكميه فيعتبر بالحقيقيه فيها ثم
لا يزول بدون الدلك فكذا في الحكميه وعندنا اسالة الماء على ظاهر بدنه كاف لانه لا نجاسة
حقيقة على اعضايه والامر بقوله فاطهروا لا يقتضي الدلك لان معناه فاغتسلوا يقال
طهرت الحايض اي انقطع دم حيضها وتطهرت واطهرت اذا اغتسلت وانه حكم تعبدي
لانتفاء النجاسة حقيقة فيحصل الايتمار باسالة الماء على ظاهر الاعضاء بخلاف الثياب لتحقق
النجاسة فيها وافتقار زوالها عنها بصب الماء عليها الى العصر يجوز للحايض قراءة القران
عند مالك رحمه الله لانها معذورة لاحتياجها الى قراته وعجزها عن ازالة ما بها من الحيض
بخلاف الجنابة لثبوت القدره على الازالة ثم بالاغتسال وعندنا لا يجوز لقوله عليه السلام لا تقرا
الحايض ولا الجنب شيا من القران ولانها انجس من الجنب لان الحيض لا يزول بازالتها والجنابة
تزول ولهذا قلنا جميعا ان من قال لامراته اغتسلي طالق واحداهما حايض والاخرى جنب
تطلق الحايض وكما منعت المراه الجنب من القراه لنجاستها فبالحري ان تمنع عنه الحايض التي
هي انجس منها ولا ضروره لها في قراه القران في حال الحيض لانه لا صلاة عليها ايام
والحيض ما يوجد قل او كثر والطهر ما يحصل جل او صغر لا يتقدر الحيض ولا الطهر بشي
عند مالك رضي الله عنه بل وجد من الحيض فهو حيض قليلا كان او كثيرا وكذا ما وجد من الطهر
فهو طهر قليلا كان او كثيرا لاطلاق قوله تعالى ويسلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء
في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن وعندنا كل واحد منهما مقدر شرعا اما الحيض فاقله مقدر
ثلاثة ايام ولياليها واكثره بعشره ايام ولياليها لقوله عليه السلام اقل الحيض للجاريه البكر
والثيب ثلاثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام واما الطهر فاقله مقدر بخمسة عشر يوما
لقول كبار التابعين رضي الله عنهم كابراهيم النخعي وامثاله اقل الطهر خمسة عشر يوما وهذا مما لا
يهتدي اليه العقل فعلمنا انهم لم يقولوا ذلك الا سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان
نازلا منزلة الحديث المشهور وما تمسك به من الآية مجمل وما تمسكنا به ظاهر مفصل فكان بيانا
والطهر في استمرار دم العاده بعد الثلاث من دم الزياده صاحبة العادة اذا استمر
بها الدم فثلاثة من الزياده على العادة تلتحق بايامها عند مالك رحمة الله حتى لو كانت عادتها
خمسة ايام من شهر فرات الدم خمسة ايام من اول الشهر ثم استمر بها الدم يكون حيضها
ثمانية ايام عند مالك خمسة ايامها وثلاثة ملحقة بها وما بعدها بينه ايام يكون طهرا لان الحيض

يزداد وينقص الا ان الزيادة اذا كثرت بعد رجعل كلها حيضا ليقيننا بكونه من آفة ولابد من الحاق
شي منها بالحيض لاتصالها به فالحقنا ثلاثة ايام من الزيادة به لكون الثلاثة عددا معتبرا وجمعا
صحيحا وحكمنا بطهرها بعد ذلك للتيقن بان الكل ليس بحيض وعندنا ايامها حيض والزيادة
كلها استحاضة لان المتجاوز عن عادتها الثابتة دم استحاضة بيقين واحد طرفي هذه الزيادة
متصل به والاخر بايام عادتها فلابد من ان يلحق باحدهما وقد ترجح الحاقها بدم الاستحاضة لان
ان عادتها تستمر على ما كانت واذا لم يتطرق التغير **واكثر النفاس سبعون وفي
مسح الخفاف نوع ضعف فاعرف** اكثر مدة النفاس سبعون يوما عند مالك رحمه الله لما روي
ذلك في بعض الاخبار وعندنا اربعون يوما لان رواه عن بن شاد والمشهور روايته بن عمر وابي
هريرة وعايشة وام سلمة وام حبيبة وغيرهم رضي الله عنهم انه اربعون يوما المسح على الخف
فيه شبهة عند مالك رحمه الله لانه ليس في كتاب الله تعالى وان عباس رضي الله عنه يقول
سلوا اهل مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم على خفيه بعد نزول سورة المائدة وعند عامة العلما
المسح على الخفين ثابت بيقين باحاديث قريبة من الاحاديث الثابتة بالتواتر حتى قال ابو حنيفة
رضي الله عنه ان من لم يره لا يكون من اهل السنة والجماعة **ولا يجوز للمقيم ضبعه
ولبس بالخرق الكبير منعه** لا يجوز للمقيم ان يمسح على خفيه عند مالك رحمه الله لان رخصة
فتختص بالمسافر لان السفر مظنة ثبوت الرخص وعندنا له ان يمسح على خفيه يوما وليلة
لما روينا من الحديث الخروق الكبيرة في خف المسافر لا تمنع من جواز المسح عليه لان مسحه
على الخف جايز وهذا وان كثرت خروقه خف وعندنا يمنع لان الخرق الكبير وهو ما يبدو
منه مقدار ثلاثة اصابع الرجل اذا وجد يجب غسل ما ظهر من قدمه فلا يمكن المسح لتعذر
الجمع بين الاصل والخلف وكان ينبغي ان يكون ما هو اقل منه ايضا مانعا من المسح
الا انه يجوز المسح على الخف اذا قل خرقه تيسيرا للامر على المكلف لعدم خلو خفاف الناس
عادة عن قليل خرق وقدر القليل بما دون ثلاثة اصابع الرجل **والخف بعد الطهر قد لبسته
يمسح فوق ظهره وتحته** يمسح المسافر فوق الخف وتحته مما يلي الارض عند مالك رحمه الله
لما روي عن النبي عليه السلام ذلك وعندنا يمسح على ظهره خطوطا بالاصابع لحديث علي رضي الله عنه
وما رواه فقد رده يحيى بن معين **وموضع التيمم الا الكف ببعضها من الذراع النصف** موضع
اقامة التيمم في اليد الا الكف ونصف الذراع عند مالك رحمه الله لان العلما اختلفوا فيه منهم من اوجبه

الى المرافق اعتبارا بالغسل ومنهم من اوجبه الى الرسغ اعتبارا بالقطع في السرقة ولا نص على
مقدار هنا فيكون المختار قولا بين هذين القولين لان خير الامور اوساطها فقلنا ان موضعه
الكف ونصف الساعد وعندنا يتيمم الى المرفقين لانه بدل عن الوضو والتقدير نصا في الاصل
تقدير في بدله **وفعله يندب وسط الوقت لا عاجلا ولا بقرب الفوت** يتيمم عادم الما
بالصعيد وسط الوقت عند مالك رحمه الله لما مر ان خير الامور اوساطها وعندنا ان رجا
وجود الما يتاخر الى آخر الوقت ليكون الادا باكمل الطهارتين وان لم يرج يتيمم في الوقت
المستحب لانه لا فايدة في التاخير **وفي الاذان المشروع المشروع تثنية التكبير لا التربيع**
اول الاذان ان يقول الله اكبر الله اكبر من غير زيادة لان كلام الشهادتين مثنى وكذا حي على الصلاة
وكذا حي على الفلاح وكذا التكبير من اخره فوجب ان يكون التكبير في اوله مثنى وعندنا
يقول في مبداه الله اكبر الله اكبر ويقف ثم يقول الله اكبر الله اكبر ويقف لانه المشهور المتوارث وانه
تنزل منزلة المتواتر **ولا اذان للمصلي وحده في بيته ولا البراري عنده** من يصلي وحده
في بيته او في الصحرا لا يوذن عند مالك رحمه الله لان الاذان والاقامة شعار الصلاة بالجماعة
وعندنا يوذن لان الاذان سنة الصلوات الخمس فياتي به كل من ياتي باحدها بخلاف من دخل
مسجدا اذن فيه وصلي فانه لا يوذن لان اهل ذلك المسجد قد فعلوه فلا يعارضهم
ومن يقام للفوايت بلا اذان فهو غير ثابت اذا فاتت قوما صلوات فانهم يقضونها
جميعا بالجماعة باقامة واحدة عند مالك رضي الله عنه لانه عليه السلام قضى اربع صلوات فتته
والصحابة يوم الخندق بالجماعة باقامة واحدة وعندنا يقضون الاولى باذان واقامة ويخيرون
في البواقي ان شاوا قضوا باذان واقامة لكل واحدة وان شاوا قضوا باقامة لكل واحدة والنفي
بالاذان للاولى لان الثقات الاثبات رووا ان النبي عليه السلام والصحابة شغلوا يوم الخندق
عن اربع صلوات فقضاهن بهم على الولا باذان واقامة لكل واحدة منهن وفي رواية باذان
واقامة للاولى واقامة لكل واحدة من البواقي والزيادة من الثقات مقبولة **والنفل خلف من يصلي الفرض
يبطل والعكس كذاك ايضا** ولا يجوز اقتدا المتنفل بالمفترض عند مالك رحمه الله لانهما مختلفان
والاقتدا عقد المتابعة على سبيل الموافقة وانه لا يتاتى مع المخالفة في المودى كما اذا اقتدى
المفترض بالمتنفل وعندنا يجوز للموافقة في اصل الصلاة مع ان في ذلك بنا الاضعف على
الاقوى بخلاف ما اذا صلى المفترض خلف المتنفل لان فيه بنا الاقوى على الاضعف وانه غير

Copyright © King Saud University

يمكن فان قيل فيما جوزتم اقتداء الاقوي علي الاضعف في حق القراة لان القراة تجب علي المتنفل
في الركعات كلها دون المفترض قلنا ينبغي ان لا يصح اقتداوه به نظرا الى هذا الدليل لكنا اما صح
بالنص وهو قوله عليه السلام سيكون بعدي امرا يوخرون الصلاة عن مواقيتها فاذا فعلوا ذلك
فصلوا انتم في بيوتكم ثم صلوا معهم واجعلوا صلوتكم معهم سبحة اي نافلة وقد استدل للثاني بثبوت
الاعادة من صلاتهما كما ذكرنا في باب زفر **لا يسقط الترتيب بالنسيان ولا بضيق الوقت والزمان**
الترتيب من الصلوات لا يسقط بالنسيان ولا بضيق الوقت عند مالك رحمه الله لعموم قوله عليه السلام
فليصلها فان ذلك وقتها وعندنا يسقط لان في اول هذا الحديث ما يدل علي انه يسقط بالنسيان
وهو قوله اذا ذكرها وضيق عذر لانه لو بدا بالفوايت تفوت الوقتية عن وقتها ولو بدا بالوقتية
يقضي الفوايت بعدها فبدا بالوقتية كيلا تفوت عن وقتها **وهو يري كراهة السجود علي المسوح والجلد**
يكره عند مالك رحمه الله السجود علي المسوح والجلود لان النبي عليه السلام قال مكن جبهتك من الارض
حتى تجد حجمها وهذا لا يتهيا في السجود علي المسوح والجلود وعندنا لا يكره لانها لا تمنع عن وجدان
حجمها **والسهو عن ثلاث تكبيرات فيه سجود السهو في الحالات** اذا سهى عن ثلاث تكبيرات فعليه
سجود السهو عند مالك رضي الله عنه لان الثلاث جمع صحيح وهذا المتروك ذكر مشروع في الصلاة
فاشبه دعاء القنوت وعندنا لا يجب لان سجود السهو لا يجب الا بترك الواجب وفي هذا المتروك سنة
لا واجب **ويسجد الساهي الذي زاد اذا سلم والنقص علي خلاف ذا** السجود بسبب السهو
اذا كان واجبا بالنقصان ياتي به قبل السلام عند مالك رحمه الله وان كان واجبا بسبب الزيادة ياتي
به بعد السلام لانه في النقصان يجب جبرا فيشرع قبل السلام وفي الزيادة بعده لانه في الزيادة يجب
لترغيم الشيطان فيشرع بعد الفراغ وعندنا في النقصان والزيادة هو مشروع بعد السلام لقوله
عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام **والرد الاربع من زاد في سفر وان اميال البريد اثنا عشر**
اقل مدة السفر عند مالك رحمه الله اربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا وهو احد اقوال الشافعي رحمه الله
لحديث رواه في ذلك وعندنا ثلاثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة
ايام ولياليها نص على ان كل فرد من افراد المسافرين يمسح ثلاثة ايام ولياليها ولان ترتيب الحكم
علي الاسم المحلي بالالف واللام يقتضي ترتيبه علي كل فرد من افراد مسمى ذلك الاسم ويلزم من هذا
ان لا يكون مسافرا الا ويتمكن من المسح ثلاثة ايام ولياليها ومن ضرورته تقدير ادنى مدة السفر بثلاثة
ايام ولياليها **مسافر ادرك شفعا ثانيا خلف مقيم لم يجاوز ثانيا** المسافر اذا اقتدى بالمقيم

في الشفع الثاني من ذوات الاربع فعليه ركعتان لا غير عند مالك رحمه الله لان فرضه
ركعتان ولم يلتزم موافقة الامام الا في الشفع الثاني فلا يتغير فرضه الى الاربع لعدم ما يوجب
تغييره وعندنا عليه اربع ركعات فيصلي مع الامام ركعتين ثم يبني على ما صلى مع الامام ركعتين
اخريين لان اقتداء المسافر بالمقيم في ذوات الاربع مغير فرضه الى الاربع كنية الاقامة
ثم نية الاقامة مغيرة سواء وجدت في اول الصلاة او في خلالها او في اخرها قبل السلام
فكذا اقتداوه بالمقيم في الوقت في اول الصلاة تغير فرضه الى الاربع اجماعا فكذا في خلالها
واخرها **وليس في الشفع الاخير سجدة ولكن عدتم اخرى عنده** لا سجدة في السبع
الاخيرة عند مالك رحمه الله لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه يقول عدد سجود
القران احد عشر وكان يعدها من مواضعها الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم
والحج الاولى منها والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة وقال سعيد بن جبير
وسالت ابن عمر عنها فعدهن كما عدهن ابن عباس احدى عشرة سجدة وقال ليس في المفصل
اي السبع الاخير سجود او سجدة وعندنا في السبع الاخير ثلاث سجدات لقول علي رضي
الله عنه عزائم سجود القران اربعة التي في الم تنزيل وحم السجدة وفي النجم وفي اقرا وعزائم
السجود فرائضه وقال ابن مسعود رضي الله عنه ان الله تعالى يحب ان يوتى برخصه
كما يحب ان يوتى بعزائمه اي بفرائضه التي عزم الله سبحانه وجوبها على عباده اي الزمهم
وجوبها متاصله بالنظر الى الدليل الموجب لها وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه
قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم قرا سورة النجم فسجد وسجد الناس وعن ابي هريرة رضي
الله عنه انه عليه السلام قرا اذا السماء انشقت فسجد وسجد معه اصحابه **وان تلاها من يصلي مع
غير المصلي فالوجوب مندفع** اذا قرا المصلي اية السجدة وسمعها من لا يصلي لم يجب على
السامع سجدة التلاوة عند مالك رضي الله عنه لانها صلاتية فلا تودى خارج الصلاة وعندنا
وجبت لانها تلزم بسماعه لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وسماعه
خارج الصلاة فلا تكون صلاتية **ورجل سمعها من تاليه فلا وجوب فاحفظوا مقالته**
اذا قرات امراة اية السجدة وسمعها منها رجل لم يلزمه شي لقوله عليه السلام للتالي كنت
امامنا لو سجدت لسجدنا ولهذا كان لا ينبغي ان يرفع السامعون روسهم قبل رفع التالي اذا
كانوا سجدوا معه والمراة لا تصلح اماما للرجل وعندنا يلزمه لاطلاق ما روينا من النص

Copyright © King Saud University

والمراد بقوله كنت امامنا اي كنت الحقيق بان تتحد قبلنا والدليل عليه ان المحدث لو ثلاثا وسمعها
المتوضي تلزم المتوضي وان لم يصلح المحدث اماما له **وختم الجمعة وقت العصر**
والافتتاح جايزان فادر اذا افتتح الامام الجمعة بالناس فخرج وقت الظهر اتمها جمعة في
وقت العصر ولو افتتحها في وقت العصر جاز عند مالك لان عنده وقت الظهر والعصر وعلى شي
جمع صلاتي الظهر والعصر يوم عرفة والجمع في السفر والحضر وقد مر الكلام فيه في باب الشافعي رحمه الله
والزم شهوده من موضع يبعد اميال ثلاث فاسمع تلزم الجمعة من لم تزد المسافة التي بينه
وبين الجامع على اكثر من ثلاثة اميال عند مالك رحمه الله لان اطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله يقتضي
ان تلزم الكل الا من كانت المسافة بينه وبين الجامع اكثر من ثلاثة اميال خص عنه دفعا للحرج
عنه وعند علمائنا فيه اختلاف ذكرناه في باب ما تفرد به كل واحد بقوله **وفي صلاة الخوف مهما اتت**
طايفة في ركعة ثم رجعت واكملت من قبله فرجعت واقبلت طايفة فترغب وركعة مع الامام ركعت
ثم اذا تم قضت ما صنعت صلاة الخوف عند مالك رحمه الله على ما ذكرناها عند الشافعي رحمه الله في
بابه الا ان الطايفة الثانية انما يقومون الى قضا ما بقي عليهم اذا سلم الامام وفرغ منها وعند الشافعي يقومون
قبل تسليم الامام ويتوقف الامام حتى ياتوا بما عليهم ويتشهدوا فيسلم الامام ويسلمون معه وعندنا
هي على ما ذكرنا في باب الشافعي **ومطلق خروج اهل الذمه في حال ما استسقى خيار الامه** اذا خرج
اهل المصر للاستسقاء بان يخرج معهم اهل الذمة عند مالك رحمه الله لان الكفار اذا دعوا في
في الشدة فقد تزول عنهم قال الله تعالى فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين فلما
نجاهم الى البر وعندنا لا يتركون ان يخرجوا معنا لانهم اهل اللعن فلا يصلح حضورهم عند استنزال
الرحمة **يقلب الامام والقوم الردا وليس يختص بذاك المقتدي** يقلب الامام رداه في الاستسقا
وكذا القوم يقلبون اردتهم فيه عند مالك رحمه الله لان النبي عليه السلام قلب رداه فيه والصحابة
وافقوه في ذلك وقول اصحابنا ذكرنا في باب ابي حنيفة على خلاف قول محمد **والفرض في الكعبه غير**
ومطلق النفل يجوز بالخبر ولا يجوز اداء الفرض في جوف الكعبة عند مالك رحمه الله لانه مامور
باستقبال الكعبة منهي عن استدبارها والمصلي فيها وان كان مستقبلا شطرها فهو مستدبر شطرها
وانما جاز النفل لانه عليه السلام صلى فيها ركعتين نفلا ولانتقاص الفرض على النفل لان الفرض
اعظم شانا واعلى مكانا من النفل وعندنا يجوز لانه عليه السلام صلى الفرض في جوف الكعبة
يوم الفتح ولانها صلاة استجمعت شرايطها فتجزيه عما نواه اما غير استقبال القبلة من الشرايط

ولان

فلان الكلام فيه كذلك واما استقبال القبلة فلانه متحقق بالاستقبال شطر عين الكعبة لان استيعابها
ليس بشرط **كتاب الزكاة عرض التجارة نض والدين قبض من بعد اعوام يحول يعرض**
قوله نض اي صار دراهم او دنانير من كانت له عروض التجارة فمرت عليه سنون ثم باعها بالدراهم
ثم باعها بالدراهم او الدنانير وقبضها او كانت له ديون على الناس فمضت احوال ثم نقدوها له
وقبضها منهم فعليه زكاة هذه السنة لا غير لانه في السنين الماضية لم يكن غنيا بملك ما خلق للنما
الى ان حصل في يده هذه الدراهم او الدنانير فلا تجب عليه الا زكاة هذه السنة وعندنا كان يجب
عند تمام كل سنة زكاة ما يملكه فان عارض الدين الا انه كان لا يقدر على اداء جزء من النصاب الى الفقير
مما في ذمة الناس فاذا قبض صار قادرا فيؤدي ما عليه **وواجب في البقر العوامل زكاتها والابل الحوامل**
قوله وواجب ليس بخبر زكاتها لانه مذكر وزكاتها مونثة لكنه خبر ما اضيف الى زكاتها وهو الاداء
كانه قيل وواجب في البقر العوامل اداء زكاتها كقولهم يسقون من ورد البريص عليهم بردى يصفق
اي ما بردى فذكر الضمير المستكن في يصفق لانه اعادته الى المحذوف وهو ما بردى فلذا
ذكر قوله وواجب لانه نوى الى المحذوف وهو اداء زكاتها تجب الزكاة عند مالك رضي الله عنه
في الابل الحوامل والبقر العوامل لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وفي ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة
وعندنا لا تجب لقوله عليه السلام ليس في الحوامل صدقة ولا في العوامل والمثيرة واما الحديث فقلنا
المراد اذا كانت سايمة لان الرواية المشهورة في خمس من الابل السايمة شاة وفي ثلاثين من البقر
السايمة تبيع او تبيعة فكان هذا تفسيرا لذلك **لو عجل الزكاة في الحول بطل وبعد ما حال بعيد ما فعل**
لو عجل الزكاة بعد ما ملك نصابا قبل ان يحول عليه الحول لا يجوز عند مالك رحمه الله وعليه ان يعيدها
اذا حال الحول لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول فلما اداه الزكاة قبل حولان
الحول اداها قبل وجوبها فلم يعتبر كما لو صلى الظهر قبل الزوال وعندنا يجوز ولا يلزمه الاعادة
اذا حال الحول لان النبي عليه السلام استسلف من العباس زكاة سنتين ولان الزكاة حق مالي اداه
بعد وجود سببه فيجوز كالتكفير بالمال بعد الجرح قبل الموت بخلاف اداء الظهر قبل الزوال
لانه اداها قبل وجود سببها لان سببها وقت الظهر حتى لو اداها في اول وقت الظهر يجوز
لو اشترى الذمي ارض عشر كلف بيع ما اشترى بالجبر اذا اشترى ذمي ارضا عشرية
يجبر على بيعها عند مالك رحمه الله لانه لا يجوز اخلاؤها عن الوظيفة الواجبة فيها لان اخلاءها
اذا كانت لمسلم لا يجوز فبالحري ان لا يجوز اذا كانت لكافر والعشر فيه معنى العبادة وليس

Copyright © King Saud University

للكافر اهليتها فتعين الجبر على البيع كما اذا اشترى عبدا مسلما او مصحفا واما مذهبنا فقد بيناه في باب
البياعات **وليس في المعدن شي الا زكاة تمام نصابا حولا** ولا شي في المعدن عند مالك رحمه الله
الا ان يبلغ الخالص من الذهب والفضة نصابا ثم يحول عليه الحول لان ما في الارض من الذهب والفضة
لم يرد عليه استيلا احد فيبقى على الاباحة الاصلية ومن ظفر بشي من ذلك فلا شي عليه كما لو ملك مالا
اخر مباحا باعتبار الاصل الا انه كان ذهبا او فضة وقد بلغ نصابا انعقد عليه الحول فاذا تم تجب
زكاته وعندنا ان وجده في ارض مباحة ففيه الخمس وان وجده في داره فليس فيه شي عند ابي حنيفة
وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة روايتان وقدم الكلام فيه في باب ابي حنيفة رضي الله عنه
وان يقل مالي وملكي صدقه يلزمه ذا في ثلثه اذا طلقه اذا قال جميع مالي صدقة او قال
جميع ما املك صدقة يلزمه ذلك في الثلث عند مالك رحمه الله لان الاجحاف غير مشروع والتبليغ
الى الثلث في الوصايا مطلق فتقدر به وعندنا يلزمه ذلك كله لانه التزم ذلك في ملكه فصح التزامه
ويلزمه الوفا بما التزم ولو قال مالي صدقة او ملكي صدقة فقدم الكلام فيه في باب ابي يوسف مرة
وفي باب زفر اخرى **كتاب الصوم وفي هلال رمضان يشترط شهادة العدلين لا عدل فقط**
لا يكفي شهادة الواحد في هلال رمضان عند مالك رحمه الله لان الشهادة لابد فيها من العدد والعدالة وعندنا
يكفي الواحد اذا كان عدلا لان هذا من الامور الدينية فيكتفى فيه باخبار الواحد اذا كان عدلا كرواية
الاخبار ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة **ونية واحدة يكفيه لصوم كل رمضان فيه** وصوم رمضان
كله يتادى بنية واحدة في اوله عند مالك لان الشهر واحد والصوم في كله عبادة واحدة وعندنا
يشترط لكل يوم نية على حدة اما في ذلك اليوم او قبل انتصاف ذلك اليوم لان الامساك لا يكون
عبادة يعبر عنها بالصوم الا بنية من الليل او بنية قبل انتصاف النهار وصوم كل يوم عبادة على
حدة لتخلل وقت لا يصلح للصوم اعني الليل بين كل يومين **وان يصم عن يوم فيه اعتبر**
ان ظنه شهر اسواه فادر اذا صام اليوم التالي لليوم التاسع والعشرين من شعبان على ظن انه
من شعبان عن قضا ما عليه ثم ظهر انه من رمضان جاز عما نواه عند مالك رحمه الله لقوله عليه السلام
لكل امري ما نوا ولو صامه قضا عما عليه من صوم السنة الماضية مع علمه بكونه من رمضان
يكون عابثا لاغيا عنده لمخالفة الشرع قصدا وعندنا هو من رمضان بكل حال لتعين الوقت له
على ما بينا في كتابنا نهجة الوصول الى علم الاصول **والنفل بالنية من نهار لغو ما فيه من اعتبار**
اذا صام النفل بنية من النهار فهو عابث لاغ لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل وعندنا

لليلة م

يصح

يصح صوم النفل بنية قبل انتصاف النهار كما يصح صوم الفرض عندنا لقوله عليه السلام اني اذا لصايم
بعد ما كان يصبح غير صايم الى ان يضحي فيقول لنسايه هل عندكن طعام فيقلن لا والمراد بما روي
نفي الكمال لا نفي الوجود لقوله عليه السلام لا وضو لمن لم يسم **وان تابع نظرا فانزلا**
قضى الصيام فاسمعاه واعقلا اذا نظر الصايم الى فرج امراة بشهوة وادام النظر حتى انزل
فسد صومه عند مالك رحمه الله لقوله عليه السلام لا تتبعوا النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية
عليك فكان هذا قضا الشهوة قصدا فاشبه اللمس وعندنا لا يفسد صومه لان الانزال
بالنظر كالانزال بالفكر فانه لا يفسد الصوم فكذا هذا بخلاف اللمس لانه فعل منها فيها فاذا اتصل به
الانزال صار قاضيا شهوته بمباشرتها اي بماسة بشرته بشرتها فينتفي الصوم الذي هو ترك
الاكل والشرب والمباشرة بالضرورة **وليس في كفارة الافطار ترتب بالعسر واليسار**
بل هو في الجملة بالخيار من عليه كفارة افساد الصوم مخير بين التحرير والصيام والاطعام عند مالك
حتى جاز التكفير بالاطعام عنده للقادر على الصيام وكذا التكفير بالصيام للقادر على التحرير قياسا
على ثبوت التخيير في كفارة الحنث وجزا الصيد وعندنا عليه التكفير بالتحرير ان قدر عليه وان عجز
عنه فعليه التكفير بالصيام ان قدر عليه وان عجز عنه فعليه التكفير بالاطعام لقوله عليه السلام
من افطر في نهار رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر الكفارة مرتبة لقوله تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا **ويوجب التكفير وطي الناسي واكل ما ليس غذا الناس** اذا جامع الصايم
في نهار رمضان ناسيا تلزمه الكفارة عند مالك رحمه الله وكذا اذا اكل ما ليس بغذا الناس لان وجوب
الكفارة حكم يتعلق بجماع الصايم في نهار رمضان وباكله شيا فيه وقد وجد ذلك فيثبت هذا
الوجوب القضا فانه لما كان حكما متعلقا بالجماع او الاكل يثبت اذا وجد هذا او ذلك وعندنا لا قضا
ولا كفارة في وطي الناسي ويجب القضا دون الكفارة في اكل ما ليس غذا الناس اما الاول فلما
روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني اكلت وشربت في رمضان ناسيا وانا
صايم فقال عليه السلام ان الله اطعمك وسقاك فتم على صومك حكم ببقايه صوما ولو فسد صومه
لما بقاه صايما وقوله تم على صومك فلان الفطر وجد صورة بادخال شي من الظاهر الى الباطن ولم
يوجد معنى لعرايه عن اصلاح البدن فكان ناقصا فيجب به القضا دون الكفارة كما لو قبل امراته
فانه حيث يجب القضا دون الكفارة لوجود الفطر الناقص وهو المباشرة معنى لحصول

قضاء الشهوة لا صورة لعدم الايلاج في الفرج والكفارة انما تجب بتكامل الجناية بالفطر صورة
ومعنى عن تعمد **وصوم يوم هو فيه يسلم يلزمه قضاؤه كما علموا** الكافر اذا اسلم في بعض نهار
رمضان فعليه صوم ذلك اليوم عند مالك لانه صار مخاطبا فيه فلا يجوز اخلاؤه عن الوجوب فاذا
وجب صوم ما بقي من اليوم يجب صوم ما مضى منه ضرورة انه لا يتجزى وعندنا لا يلزمه صوم
ذلك اليوم لعدم وجوبه عليه فيما مضى لفوات الاهلية فيه فلا يلزمه ما بقي ضرورة انه لا يتجزى
واكل ذي النسيان فطر وكره رطب السواك في الصيام فانتبه اذا اكل الصائم في نهار رمضان
ناسيا يفسد صومه عند مالك رحمه الله لان الاكل ينافي الصوم فلا يبقى الصوم لاستحالة ثبوت الشيء
مع ما ينافيه وعندنا لا يفسد لقوله عليه السلام لمن اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك
الله وسقاك فيكون الصوم بعد الاكل عن نسيان باقيا حكما فيجزئه اداؤه يكره للصائم ان يستاك
بالسواك الرطب عند مالك رحمه الله لانه تعريض لصومه للفساد وعندنا لا يكره لقوله عليه السلام خير
خلال الصائم السواك ولانه مرضاة للرب مطهرة للفم بالنص وتلك الرطوبة اثر لا عين فلا تضر كالمضمضة
والمج **وليس في جنون كل الشهر سقوط صوم الشهر فاعلم وادر** اذا استوعب الجنون رمضان
فانه لا يمنع وجوب الصوم عند مالك رحمه الله لان الشهر سبب لوجوب الصوم والجنون نوع
آفة كالاغماء والوجوب كما لا يمنعه الاغماء وصار كما لو افاق بعض الشهر وعندنا يمنع لان الجنون مما يمتد
لانه اذا استحكم قل ما يزول فيلحق به الحرج الكثير الغالب لوجوب القضاء على ان كل الشهر
كثير بالنسبة الى بعضه والغالب امتداد الجنون بخلاف ما دون الشهر لان الحرج في قضائه ليس
بكثير وبخلاف الاغماء كل الشهر لانه نادر والحرج في قضائه ليس بغالب فلا يلزم من سقوط القضاء
استدفاعا للحرج الكثير الغالب سقوطه بدون ان يكون استدفاعا للحرج الكثير الغالب
وما على الشيخ الكبير فدية في قوله فلا تكن في مرية الشيخ الفاني اذا عجز عن الصوم ولم يقض فلا
فدية عليه عند مالك رحمه الله لانه عجز لا يزول علاجه فيمنع الوجوب وترك غير الواجب لا يوجب
شيئا من الضمان كالصبي وعندنا عليه الفدية لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية اي وعلى الذين لا يطيقونه
فدية كما في قوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي ان لا تضلوا وقوله تعالى وجعل فيها رواسي ان تميد بهم
والآية نازلة في الشيخ الفاني بالاجماع وكقول القائل لله يبقى على الايام ذو حيد بمشمخر به الظيان والآس
اي لا يبقى ولان الصوم لزمه باعتبار خلفه وهو الفدية لوجود سببه كالكفارة تجب على العبد باعتبار
خلفها وهو الصوم **وهو يؤدي الفطر عن مكاتبه وليس عن عبد عبده في واجبه** على المولى ان يؤدي

صدقة الفطر عن مكاتبه عند مالك رحمه الله لانه عبده لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
وعندنا لا يؤدي لانه لا ولاية له عليه وليس يمونه وقال عليه السلام ادوا عمن تمونون ولا يؤدي الفطرة عن
عبد عبده عند مالك رحمه الله لان عبد عبده لا يضاف عرفا اليه وانما يضاف الى غيره لان عبده
غيره وكان المضاف اليه مضافا الى غيره بالضرورة ولا يلزم الانسان اداء فطرة عبد يضاف الى غيره
وعندنا يؤدي لانه عبده حقيقة لانه ملكه من كل وجه **وجائز في ذاك صاع من اقط**
بلا اعتبار قيمة فيه شرط يجوز في صدقة الفطر صاع من اقط عند مالك رحمه الله بلا اعتبار القيمة
لانه روي في آخر الحديث المروي في هذا الباب او صاع من اقط وعندنا لا يجوز الا ان يبلغ قيمته قيمة
المنصوص عليه لان هذه الزيادة غير مشهورة والاصل فيها البر والشعير والتمر المشهور من الحديث
وغيرها يلحق بها باعتبار القيمة كما في الزكاة **وبعد صوم رمضان يكره اتباع ست فهم تشبه**
يكره عند مالك رحمه الله اتباع ستة ايام من شوال متصلا اولها بيوم الفطر لانه تشبه باهل
الكتاب في زيادتهم على المفروض وعندنا لا يكره وان اختلف مشايخنا في الافضل فقال بعضهم الافضل
ان ياتي بستة ايام متفرقات في الحول وقال بعضهم في شوال لقوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه
بست من شوال فكانما صام السنة اي بايام ست **كما الحج وقادر المشي عليه حجة**
وفقد المركب ليس حجة يجب الحج على من يقدر على المشي وان لم يجد راحلة عند مالك رحمه الله على
انه يستطيع اليه سبيلا اذا كان يقدر عليه ماشيا وقد قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا وعندنا لا يجب لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة **واشهر الحج الفطر الى**
آخر ذي الحجة لا العشر يلي اشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة تمامها عنده لقوله تعالى
الحج اشهر معلومات والشهر اسم للكامل فلا يكتفى بشوال وذي القعدة وعشر من ذي الحجة
ولان معنى الاشهر ههنا ما هو معناها في قوله تعالى فعدتهن ثلاثة اشهر لان الحقيقة مرادة في
الموضعين بالتنافي للاشتراك وعندنا شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة كما في جامع تفسيره
الحديث نقلا عن ايمة الحديث **على الملبي القطع بعد عرفه وعندنا عند جمار العقبه** يقطع الحاج
التلبية عند الافاضة من عرفات الى المزدلفة عند مالك رضي الله عنه لما رواه اسامة بن زيد ان النبي عليه
السلام قطع التلبية عندها وعندنا يقطعها عند اول حصاة يرميها من جمرة العقبة كذلك رواه علي
والفضل بن عباس رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام **وانما يقطعها من اعتمر عند لقا البيت لا من احرم**
اي ان يكن ملبيا من الحرم وان احل قبله منه صرم يقطع التلبية من احرم بالعمرة في الحرم اذا عاين

Copyright © King Saud University

البيت عند مالك رحمه الله ومن احرم بها قبل دخول الحرم اي من الميقات يقطعها اذا دخل الحرم
عنده لما روي ذلك عن عمر رضي الله عنه وعندنا يقطعها في الفصلين عند استلام الحجر الاسود من اول
شوط كذلك رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله
عنهم **ثم الوقوف بالنهار لو حصل، بدون بعض ليلة النحر بطل** اذا وقف الحاج بعرفات يوم عرفة
ولم يقف بها شيئا من ليلة النحر لم يجز عند مالك رحمه الله لانهما جميعا وقت الوقوف فلا يجوز اخلاء
احدهما عنه وعندنا يجوز لان الوقوف بعرفات يوم عرفة في ذلك والحق به الوقوف بالليل تمكينا
لمن فاته الوقوف بها يوم عرفة من التدارك قال عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج
ولا يجوز رمي حجر قد رمي، به سواه قبل ذاك فاعلما قال مولانا وسيدنا رضي الله عنه
ولو قلت اسناد رمي الى سواه صحيح ام لا وهل الاسناد الى سواه والى غيره بان يقول رمي به
غيره سيان قلت لو قلت ما غير زيد اليوم يجوز ولو قلت ما جاني سوى زيد اليوم لا يجوز بل
حتى ذلك ان يقول ما جاني احد سوى زيد لان سوى ظرف في الاصل على ما عرف في موضعه
وكانه يقول ما جاني احد مكان زيد والظرف لا يمكن اسناد الفعل اليه لان المسند اليه الفعل فاعل والظرف
مفعول فيه وبينهما تضاد وتناف اما هنا فاجراه سواه على الظرفية ممكن اذا جعل كانه اضمر قوله
احد تقديره رمي به احد سواه اي مكانه فيكون صحيحا مستقيما عند هذا الاضمار فيحمل عليه
اذا رمي حجرة رماها غيره لا يجوز عند مالك رحمه الله لانها استعملت في النسك مرة فلا تستعمل فيه
ثانيا كالماء المستعمل في القربة لا يستعمل فيها ثانيا وعندنا يجوز لانها لم تتغير بالاستعمال بخلاف
الماء لان نجاسة الاثام او النجاسة الكائنة في العضو انتقلت اليه **طواف القدوم واجب لا سنة،**
والافضل المتعة فاعلمنه، وظاهر المذهب ما افتي به، هذا الامام المجتبى واحبه طواف
التحية واجب عند مالك رحمه الله لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف ومقتضى الامر الوجوب
وعندنا سنة لان تسمية طواف التحية دليل السنة والاستحباب والتمتع افضل من الافراد بالحج
عند مالك رحمه الله وهو قول جميع اصحابنا في ظاهر المذهب وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه قال الافراد افضل وقدم في بابه **من يعتمر في رمضان ثم حل، في اشهر الحج وبالحج اهل**
فانه تمتع بما فعل، وعندنا لان يطف فيها الاقل من اهل بالعمرة في رمضان واتى بها او باكثرها فيه
ولم يتحلل حتى دخل شوال ثم تحلل من العمرة فيه ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع عند مالك رحمه الله لان
اتمام العمرة بالتحلل منه وانه موجود في اشهر الحج وكذا افعال الحج موجودة فيها وكان متمتعا لان التمتع هو

بالحج

الجمع بين اداء افعال العمرة واداء افعال الحج في اشهر الحج ولم يوجد لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فلا شك
واما حكما فلان اكثر افعال العمرة لم يوجد فيها ليكون للموجود فيها حكم الكل **وحاضروا المسجد اهل مكة**
ما منعهم لمن يليه شركه التمتع مشروع في حق الافاقي غير مشروع في حق اهل مكة لقوله تعالى
ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وغير اهل مكة ممن كان داخل المواقيت غير ملحق
بهم في حق هذا الحكم عند مالك رحمه الله لانهم ليسوا حاضري المسجد الحرام وعندنا ملحق بهم حتى لا
تكون لهم تمتع ولا قران كما انهما لا تكونان لاهل مكة لان مواطنهم لما كانت داخل الميقات كانوا
بمنزلة اهل مكة في حق هذا الحكم لكون مواطنهم اتباعا لمكة حيث كانت داخل الميقات كهي
والمفسدان الحج بالوطي كما، تعديا بمصرهما تفرقا الزوجان اذا افسد احجهما بالوطي قبل الوقوف
بعرفة ثم حال القضاء عند مالك رحمه الله يفترقان في وقت خروجهما من مصرهما الى ان يفرغا وقدمنا الكلام
في باب زفر وفي باب الشافعي **ويكره استظلال من قد احرما، بالنطع والفسطاط والثوب اعلا** استظلال
المحرم بالنطع والخيمة والثوب المرفوع على عود يكره عند مالك رحمه الله لانه يشبه تغطية الراس
وعندنا لا يكره كالاستظلال بالمسجد والبيت لان هذا مثله **وهكذا يكره شد منطقه، فيها الانسان سواه** ننكه
شد المحرم الهميان على حقوته وفيه دراهم او دنانير لغيره يكره عند مالك لانه يشبه لبس المخيط بخلاف
ما لو كانت فيه دراهم نفسه لمكان الضرورة في دراهمه دون دراهم غيره وعندنا لا يكره لانه لبس
بلبس عادة وشرعا **وقاتل الحمامة المسروله، ليس عليه العزم فيما فعله** لا يلزم المحرم شيء بقتله الحمامة
المسروله عند مالك رحمه الله لانه ليس بصيد فانه غير ممتنع بجناحيه لبطئه في الطيران وعندنا
يلزمه الجزاء لانه صيد لا متناعه بالطيران مع بطئه فيه **وما على قاطع اشجار الحرم، غرم وفيه مأثم بما اخترم**
لا جزاء عند مالك في قطع اشجار الحرم وفيه ماثم لان قطع شجرة الحل لا توجب الجزاء على المحرم فلذا قطع
شجرة الحرم لا يوجب الجزاء على الحلال بخلاف الصيد وعندنا فيه القيمة لانها امنة بالحرم كالصيد
قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها **ما اصطاده الحلال ثم بعد ما**
[illegible] لم يرسل صيوده عنده اذا اخذ الحلال صيدا ثم احرم وهو في يده لم يلزمه ارساله عند مالك رحمه الله
لانه ملكه فلا يلزمه ابطاله وعندنا يلزمه ارساله لانه منهي عن التعرض للصيد وامساكه لا ينفك عن تعرضه
وان ارسله ثم بعد ما حل وجده في يد من اخذه بعد ارساله كان له ان ياخذه منه لان ملكه فيه لم يزل
عندنا بالارسال **في لحيه قد حلقت او راس، لا ربعه دم لاصل راس** لا يجب على المحرم بحلق بعض
راسه او بعض لحيته الدم عند مالك رحمه الله بخلاف حلق الكل لان الدم انما يجب بالاتفاق الكامل

Copyright © King Saud University

وحلق بعض الراس او بعض اللحية ليس بارتفاق كامل فلا يجب به الدم وعندنا ان حلق ربع الراس
او ربع اللحية فما زاد فعليه الدم لانه ارتفاق كامل فان حلق بعض الراس ارتفاق كامل لكونه معتادا
فحلق ربعه اولى لانه ملحق بالكل في بعض الاحكام فيجب به الدم وكذا حلق بعض اللحية معتاد
في بعض المواضع من ارض العرب وغيرها **ومن لم يصم ثلاثة التمتع حتى اتى الاضحى فبين الاربع** من على
دم القران او المتعة اذا لم يجده ولم يات بدلا عنه بصوم ثلاثة ايام حتى اتى يوم الاضحى فانه ياتي
في هذه الايام التي هي يوم النحر وايام التشريق عند مالك رحمه الله لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج
اي في اشهر الحج وهذا الوقت عنده من اشهره وعندنا لا يجزيه الا الدم لان الصوم في هذه الايام التي
هي منهي عنه فيها فيكون ناقصا فلا يتادى به الكامل ولا يجزيه ان يصوم عن ذلك ثلاثة ايام بعد ايام
التشريق لانه يكون قضاء عن صيام ثلاثة ايام في الحج وكان بدلا عنه وانه بدل عن الدم والبدل لا بدل
له ولا يمكن ان يجعل بدلا عن الدم ابتداء لان نصب الابدال بالراي غير سائغ **وجائز بعد الرجوع ايضا**
تلك الثلاث قبل السبع تقضى ولو صام عن ذلك ثلاثة ايام بعدما رجع الى اهله ثم صام سبعة
ايام يجزيه عند مالك رحمه الله وهو قول الشافعي لان هذا صوم موقت فيقضي اذا فات عن وقته كصوم
رمضان فاذا قضاه صار كاداه فاذا ضم اليه صيام سبعة ايام خرج عن العهدة لكون تلك
العشرة كاملة وعندنا لا يجب به الا الهدي لما بينا **والبدن تلك ابل لمن نذر ومن بدون النعم يجزيه البقر**
اذا اوجب رجل على نفسه بدنة فهي ابل عند مالك رحمه الله فان لم يجد فبقرة وعند الشافعي رحمه الله
هي ابل لا غير وعندنا هي ابل وبقر يهدي بايهما شاء. وقد مر الكلام فيه في باب الشافعي لكن مالكا يجعل
الابل اصلا مدعيا ان الاسم لها ثم يقيم البقرة مقامها عند العجز لاشتراكهما في البدانة ونحن نجعل
البدنة اسما لكل واحد منهما **كتاب النكاح، لو نكحا وشرطا اعلانه، صح وان لم يشهد اذ كانه**
وان هما تناكحا واشهدا، وشرطا كتمان هذا فسدا اذا تزوج امراة بغير شهود وشرطا اعلانه
يصح النكاح عند مالك رحمه الله لان الشهادة لا تشترط لصحة العقود فانها لا يشترط في كثير من
العقود كالبيع والرهن والاجارة فلا تشترط في كلها قياسا معتضدا بالاصل المقتضي لالحاق الفرد بالاعم
الاغلب وعندنا لا يصح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وان تزوجها بشهادة شاهدين وشرطا
كتمانه لا يصح النكاح عند مالك رحمه الله لنهي النبي عليه السلام عن نكاح السر وعندنا يصح
لوجود ركنه وشرطه اما الركن فلصدور ايجاب النكاح وقبوله من الاهل مضافا الى المحل عن
ولاية اما الشرط فلشهود الشاهدين فيه واما الحديث فقلنا اذا كان بشهود الشاهدين لم يكن

سرا على ما قيل اذا شاء هذا الاثنان امرا فانه بث وتكثير الوشاة قمن **وانما انكحة الكفار** هم
باطلة ساقطة الاعتبار انكحة الكفار فاسد عند مالك رحمه الله لفقد العدالة والشهادة للكفار هم
وعندنا صحيحة لقوله تعالى وامراته حمالة الحطب فلو لم يصح نكاحهم لا تكون حمالة الحطب
امراته ولقوله عليه السلام ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح **وينكح الابن الصغير بغيره، صداقه حيز الصبي بعدم** اولادم
اذا زوج الاب ابنه الصغير امراة بمهر ولم يكن للابن مال فالمهر على الاب عند مالك رحمه الله
لانه ضامن له دلالة وعندنا لا شيء عليه لان المهر لا يجب الا على الزوج لان ملك العوض حصل له فيكون
المعوض عليه دون غيره فلا يطالب به الا الزوج او من تكفل عنه به والاب ليس بزوج ولم يتكفل به
صريحا والموجود منه ليس الا قبول العقد لمن جعل الشرع قبوله كقبوله وهذا انما يدل على انه التزم
ان يؤدي المهر من مال الابن متى حصل للابن مال قبل البلوغ او يؤديه الابن بعد البلوغ كما هو هم
المتعارف ولا يدل على ان الاب التزم ان يؤديه من مال نفسه **ولا يضر الفقر والدناءة فيه ولا تعتبر الكفاءة**
اذا زوجت المراة نفسها غير كفؤ لا يكون للاولياء حق الاعتراض عند مالك رحمه الله وهو قول
سفيان وجماعة من اصحاب الظواهر ولا تعتبر الكفاءة في النكاح في باب النكاح لقوله تعالى وجعلناكم
شعوبا وقبائل لتعارفوا ولقوله عليه السلام لا فضل لقرشي على عجمي وعندنا لهم ذلك لقوله عليه السلام
لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان مصالح النكاح لا تنتظم بينهما اذا لم يكن كفوا هم
لها عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس والاولياء يتضررون بنسبة من لا يكافئهم
اليهم بالصهرية لانهم يعيرون بذلك فكان لهم حق الاعتراض دفعا لضرر العار عن انفسهم هم
ولا يلي الجد الصغار فاعلم، ويملك العبد النكاح فافهم لا يملك الجد تزويج الصغير والصغيرة
عند مالك رحمه الله لان الولاية على الحر والحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا لانتفاء الشهوة الا ان
ولاية الاب ثبتت عليهما نصا بخلاف القياس والجد لا يساويه بدليل ان لا ولاية له عند وجود الاب
ولا ميراث فلا يلحق به وعندنا يملك لان في النكاح من المصالح الخفية ما لا يمكن ادراكه وانه لا يتوفر
بين متكافئين عادة ولا يتفق الكفؤ في كل زمان فاثبتت ولاية تزويجهما للاب والجد المخصوصين
بوفور الشفقة تمكينا في الحال لاعداد نكاح الكفؤ لهما لزمان هيجان الشهوة الا ان الاب لما كان
اقرب يقدم على الجد اما عند عدم الاب فالجد يقوم مقامه في العناية بامورهما العبد اذا تزوج امراة
بغير اذن مولاه صح النكاح عند مالك رحمه الله لانه يملك الطلاق بنفسه فيملك النكاح كالحر وعندنا
لا يصح لانه يملك المولى في نفاذه وجوب المهر والنفقة في ذمته وانه اضرار بالمولى فلا يصح بدون

Copyright © King Saud University

رضاه بخلاف الطلاق لانه رفع العقد الذي هو خالص حقه **والاب ان صرح للوصي ان ينكحها من شاء جاز فعلمن**
لوصي الاب ولاية نكاح الصغير والصغيرة عند مالك ان نص عليه كالتوكيل بتزويجها لانه انما يوكل ذلك
لما عرف من غبطتهما في ذلك فلذا اذا نص الاب لوصيه ان يزوجها وعندنا لا يكون له ذلك لقوله عليه
السلام الانكاح الى العصبات والوصي ليس بعصبة فلا يلي تزويجها بخلاف التوكيل لان الوكيل
لا يتصرف في غبطتهما ولان الوكيل وان لم يكن عصبة لكنه نايب الولي لان الموكل حاله العقد بخلاف
الوصي لان الموصي حاله عقد الوصي ليس بولي فلا يكون الوصي وليا ولا نايبا للولي حال العقد
لبطلان ولايته بالموت **والعفو عن نصف الصداق للاب، اذ منه عقد النكاح فاكتب** في الاب
الطلاق قبل الدخول ان يعفو عن نصف صداق ابنته عند مالك رضي الله عنه لقوله تعالى فنصف ما
فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وعقده نكاح الصغير والصغيرة بيد الاب
وتفسير الاية ان نصف الصداق يتقرر بالطلاق قبل الدخول الا ان تعفو المراة او الاب لانه هو العاقد
وعندنا ليس له ذلك لان المهر خالص حقها فلا يكون للاب حق اسقاطه كسائر ديونها واما الاية فقلنا
ذكر في التفسير الا ان يعفون الا ان يتركن حقهن وهو نصف المهر الواجب لهن بالطلاق قبل الدخول
اي اذا لم تقبض شيا منه او يعفو الذي بيده عقده النكاح الا ان يترك الزوج استرداد نصف
المهر منها اي اذا قبضت كله **وفي التي يطلق قبل الوقعة، ولا اسمى تستحب المتعة،**
ولا ترى وجوبها في الشرعة اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول بها لا تجب لها المتعة
عند مالك رحمه الله لكن تستحب لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين فقد
جعله من الفضل والاحسان وذلك يدل على انها غير واجبة وعندنا هي واجبة وقد مر الكلام فيه
في باب الشافعي رحمه الله **وفي المتاع اختلف الزوجان، فكله بينهما نصفان** اذا اختلف الزوجان
في متاع البيت بعد الفرقة فكله بينهما نصفان عند مالك رحمه الله لاستوائهما في اليد التي هي
دليل الملك ولكل واحد من اصحابنا فيه قول وقد مر الكلام فيه في باب الثلاثة **وحل وطي الامة المحا...**
يمنع عقد اختها مما نعه، وعندنا نكاحها صح ولا يمس هذه ولا تلك الى ان يحرم المحل ... ...
كي يمس المنكوحة الشريفة اذا تزوج اخت امة له قد وطيها لا يصح النكاح عند مالك رحمه الله
كي لا يصير كالجامع بين الاختين وطيا لان الامة موطوءة حقيقة والمنكوحة بمنزلة الموطوءة ولهذا
لا يباح له ان يطا الامة بعد نكاح اختها وان لم يطاها وعندنا يصح النكاح ولكن لا يمس احداهما
حتى يحرم على نفسه وطي الاخرى لان تلك موطوءة حقيقة وهذه موطوءة حكما

حل وطيها بالنكاح فمس احداهما قبل ان يحرم على نفسه الاخرى يكون في معنى الجمع بينهما فلا
يجوز انما اذا حرم عليه وطي الموطوءة ببيع او نكاح او كتابة فله مس المنكوحة ولو ابان المنكوحة
قبل الدخول بها فله مس الموطوءة قوله ان المنكوحة بمنزلة الموطوءة قلنا نفس النكاح ليس
بوطي وانما يصير في حكم الوطي باعتبار حكمه وهو حل الوطي وحكم النكاح يثبت بعده لا معه فلا
يكون النكاح حال وجوده وطيا لا حقيقة ولا حكما فلا يمنع كون هذه موطوءة نكاح اختها
فيصح ثم تصير المنكوحة موطوءة حكما للنكاح فلا يطا الاخرى كي لا يصير جامعا بينهما وطيا
كتاب الرضاع، ويجبر الام على ان ترضعه، ان لم تكن شريفة من نفعه الوالدة يجبر
على ارضاع الولد عند مالك رحمه الله ان لم تكن شريفة لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها اي لا تضر والدة
بالولد اي بسببه وفي امتناعها من ارضاعها اياه اضرارها بالولد فوجب ان يجبر دفعا للضرر عنه
بخلاف الشريفة لان تضررها بالارضاع وبالجبر عليه فوق تضرر من دونها وعندنا لا تجبر اذا امتنعت
عن ذلك لان امتناعها مع وفور الشفقة الباعثة لها عليه تدل على تضررها بذلك فلا يجوز ان تجبر
على ما فيه تضررها لقوله تعالى ولا مولود له بولده اي بسببه فلما امتنع ما فيه تضرر الاب بسبب
الولد مع ان مؤنة الولد عليه كان اولى ان يمتنع ما فيه تضرر الوالدة بسبب الولد فيمتنع جبرها على
ارضاعه لتضمنه ذلك **كتاب الطلاق، وليس تفريق الثلاث سنة، بل واحد لا غير فاعلمنه،**
تفريق الطلقات الثلاث على الاطهار بدعة عند مالك رحمه الله ولا يباح الا واحدة لان الاصل في
الطلاق الحظر والاباحة للحاجة الى الخلاص من سوء معاشرتها ودميم عادتها وانها تندفع بالواحدة
وعندنا تفريقها على الاطهار سنة لقوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان
يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق
في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر وهذه الحاجة بالنظر الى دليلها المدار عليه الحكم متكررة
فيتعدد لا لا يتكرر الاقدام عند تجدد زمان الرغبة **لو قال من نكحتها فهي كذا، او خصها صح وان عم لغا**
اذا قال ... اجنبية ان نكحتك فانت طالق يصح ولو قال من نكحتها فهي طالق لا يصح عند مالك رحمه الله
وعند الشافعي لا يصح في الفصلين وعندنا يصح وقد الكلام فيه في باب الشافعي رحمه الله ووجه
قول مالك ان الجهالة اليسيرة محتملة دون الكثيرة فهي اذا خص يسيرة واذا عم كثيرة **والوصل بالطلاق ان شاء الله**
لا يقتضي تعطيل حكم الاهله قال مولانا واستاذنا رضي الله عنه اعلم ايدك الله بنصره ان من ... لفظ
... يبهم العال بحذف فاء الكلمة واقامة الالف واللام عوضا عنها وعند بعضهم الفعل

Copyright © King Saud University

المغير اليه الفعل لان من جعل بنا هذه من الهمزة واللام والها كانت الهمزة عند محذوفة فيكون
فا الكلمة محذوفة فيكون زنته العال ومن جعل بناها من اللام واليا والها كان اصلها اللية
ثم صارت اليا المفتوحة المفتوح ما قبلها الفا فكان زنته الفعل فيكون الالف على الوجه
الاول مدة فيجوز حذفها في النظم لا في النثر وعلى الوجه الثاني يكون الالف عين الكلمة فلا يجوز
حذفها في النظم ولا في النثر فعلى هذا يكون قول بعض الخطبا في الخطبة عباد الله بحذف الالف
المتخللة بين اللام والها خطا باجماع ارباب اللغة اذا قال لامراته انت طالق ان شا الله يقع
الطلاق عند مالك رحمه الله لان هذا تعليق بشرط محقق فيكون تنجيزا وهذا لانه تعالى لو
لم يشاء لما امر على لسانه التطليق والعلم يتحقق ما علق به الطلاق غير حاصل فلا يمكن الحكم
بوقوع الطلاق فلا يقع **وعدة الاما بالشهور ثلاثة منها بلا قصور** اذا طلقت المرقوقة وهي
لا تحيض من صغر او كبر فانها تعتد بثلاثة اشهر عند مالك رحمه الله لاطلاق قوله تعالى واللائي
يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر وعندنا شهر ونصف شهر لان الرق موجب
التنصيف ولما وجب على الحراير الاعتداد بثلاثة قرو لقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلاثة قرو واقتضى رق
المطلقة التنصيف فقال عليه السلام طلاق الامة اثنان وعدتها حيضتان والاصل حيضة ونصف
تحقيقا للتنصيف لكن الحيضة متفاوتة في نفسها فلم يمكن تنصيفها فكملها الشرع والشهر تنصيفه ممكن
فيجري فيه على ما يقتضيه الرق من التنصيف **لو طلقت من طهرها ممتد في الاشهر التسعة مكث بعد
وبالشهور بعدها تعتد** اذا طلقت ممتدة الطهر تربصت تسعة اشهر فاذا لم يظهر بها الحبل في هذه
المدة المعتادة لظهور الحبل اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر لعلمنا بفراغ رحمها وصيرورتها في معنى
من لا تحيض وعندنا ما لم يبلغ حد الاياس فيحكم بكونها آيسة لا تعتد بالاشهر لان الاعتداد بالاشهر يختص
بالايسة والصغيرة وهذه ليست بصغيرة وما لم يحكم باياسها لا يثبت لها حكم الايسة باستصحاب
الحال اي انها لم تكن آيسة قبل فبقي عن آيسية **لو اعتقت في نصف الطلاق لم تزدد المدة بالعتاق**
اذا طلقت الامة ثم اعتقت في العدة لا تنتقل عدتها الى عدة الحراير رجعيا كان الطلاق او بائنا
وعندنا ان كان رجعيا تنتقل وان كان بائنا لا تنتقل وللشافعي في ذلك ثلاثة اقوال وقد مر الكلام
في ذلك في بابه **وفي اختيار النفس للمخيرة وفي الكنايات ثلاث نيره** اذا قال لامراته اختاري فنوى ثلاثا
فاختارت فهي ثلاث عند مالك رحمه الله والواقع بالكنايات ثلاث عنده وهو مذهب علي رضي الله عنه
لانها توجب التحريم وحقيقة الحرمة بها وعندنا اذا نوى الواحدة تقع واحدة بائنة وان نوى بها

الثلاث

الثلاث تقع ثلاث وان نوي بها ثنتين تقع واحدة عند الثلاثة رضي الله عنهم لان البينونة تتنوع الى
غليظة وخفيفة فيصح منه نية ايهما تحققت منه وعند عدم نية الثلاث تقع واحدة بائنة
الا اذا نوى الابانة لانها الادنى المتيقن فيها وجواز نية الثنتين عند زفر والكلام في ذلك مر في
بابه واذا قال لها اختاري نفسك ينوي به الطلاق فاختارت نفسها تقع طلقة بائنة ولا يكون
الواقع بذلك ثلاثا عندنا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع لان موجب الامر بالاختيار
منه وجود الاختيار منها هو اختصاصها بنفسها وذلك يحصل بالواحدة البائنة فلا يثبت
الزايد على الواحدة بالنافي واتفاق المعدل **ونية الواحدة لا يعتبر الا الذي قبل الدخول تذكر
وفي الكنايات** اذا نوى الابانة الواحدة ان كان قبل الدخول صحت نيته وان كان بعد الدخول
لا تصح نية الواحدة وتقع الثلاث عند مالك رضي الله عنه لانه لو اوقع الثلاث مرتبة قبل الدخول
كانت واحدة وبعد الدخول بها كانت ثلاثا فكذا الكنايات التي تعمل عملها وجوابه ما مر
وفي اقرار الزوج ارث عنده قبل نكاح الغير بعد العدة امراة الفار ترث عند مالك رحمه الله
بعد انقضاء عدتها قبل التزوج باخر لتعليل علي رضي الله عنه في مثل هذه الحادثة اي حادثة
امراة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فرمن كتاب الله تعالى برد عليه وهذا يقتضي ان
تورث وان تزوجت بزوج اخر الا ان المانع من ذلك قايم لانه لو مات الثاني مقارنا للاول يلزم ان
يرثهما وارث امراة واحدة من زوجين في زمان واحد ممتنع واما قبل التزوج فهذا المانع منتف
وعندنا في العدة ترث وبعدها لا وقد الكلام فيه في باب الشافعي رحمه الله **لو مس من ظاهر منها قبل ان
كفر بالاطعام حل فاعلم** اذا كفر المظاهر بالاطعام يحل له المسيس في خلاله عند مالك رحمه الله
لان النص وهو قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا غير مقيد بما قبل المسيس وعندنا لا يحل لقوله
عليه السلام للمظاهر العايد استغفر الله ولا تعد حتى تكفر **اذا قال انت كظهر امي يحسبه كفارة والحكم**
اذا قال لاربع نسوة له انتن علي كظهر امي تكفيه كفارة واحدة عن الجميع عند مالك رحمه الله لان السبب
وحده وعندنا عليه اربع كفارات فهو ناظر الى الايجاب ونحن ناظرون الى المحل والصحيح ما ذهبنا
اليه لان الحرمة الموقتة الى غاية وجود التكفير جزاء ما وجد منه من الجناية بالتشبيه الذي هو
منكر من القول وزور ولما قال انتن علي كظهر امي كان مشبها كل واحدة منهن بظهر امه محققا
فيثبت جزاوه وهو الحرمة في كل واحدة منهن موقتة الى غاية وجود الكفارة عن
لو اعكتا ملكان الفرقة حكما على الزوجين بين الفرقة الزوجان اذا بعثا

Copyright © King Saud University

وقفه سبيل لله

[illegible]

حكمين عند مشاجره وقعت بينهما فاجتمعا وتكلما ورايا المصلحة في الفرقة ففرقا بينهما صح
عند مالك رحمه الله لرضاهما بحكمهما ذلك وعندنا لا يصح لانهما انما رضيا بما فيه اصلاح
ذات بينهما على ما وقعت الاشارة اليه بقوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما

كتاب الايمان، ونحمل الالفاظ في الايمان، على معاني كلم القران، والشافعي اعتبر الحقيقة
وعندنا العرف هو الطريقة الاصل في الكلمات المستعملة في الايمان عند مالك رحمه الله
ان تحمل على معاني كلمات القران لانها على اقصى اللغات واصحها فكانت اولى بالاختيار
وعند الشافعي رحمه الله تحمل على الحقيقة لانها هي الاصل لكونها موضوعة لها وعندنا تحمل
على المتعارف لانه هو المراد ظاهرا لان المقصود باجرا الفاظ اليمين على اللسان ما هو المتفاهم
منها غالبا وانما يتفاهم ما هو المتعارف حتى من حلف ان لا يستضي بالسراج حنث عند مالك
بالاستضاءة بالشمس لقوله تعالى وجعلنا الشمس سراجا ومن حلف لا يدخل دار فلان لم يحنث
عند الشافعي الا بدخول دار يملكها فلان لانه هو الحقيقة وعندنا يحنث بدخول دار يسكنها
فلان باجارة او اعارة لانها تضاف اليه عرفا فتكون هي المفهومة من دار فلان

كتاب الحدود، لو حبلت بغير زوج حدت، وان هي ادعت نكاحا ردت امراة حبلت
ولا زوج لها حدت عند مالك رحمه الله لان هذا من ادل الدلايل على زناها وعندنا لا تحد لاحتمال
انه من نكاح صحيح او فاسد وقد دل الدليل عليه وهو ظاهر حال المسلم والمسلمة ان لا يقترفا
هذه الكبيرة وان ادعت انه من نكاح لا يقبل قولها ولا يندفع عنها الحد عنده وعندنا لا حاجة
الى ذلك لعدم وجوب الحد ولو اقر بالزنا ذمي، فالحد عنه زايل منفي الذمي لا يحد عند مالك
باقراره بالزنا لان قوله لا يعلم لان ... على القاضي وعندنا يحد لانه اقر على نفسه بوجوبه عليه
فيقبل قوله فيه لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة وانما يجب اقامته على القاضي
تقلد القضا والتزمه لا بقول الذمي وقوله ما انا بالزاني ولا، امي زنت قذف اذ ايتقاد ولا اذا ...
رجلان فقال احدهما للاخر ما انا بالزاني ولا امي زنت فهذا منه قذف للاخر ...
لانه تعريض بذلك فيجب حد القذف وعندنا لا يحد لان هذا تزكية لنفسه ولامه ...
فكان حقيقة لها والظاهر ارادتها لانها الاصل غاية الامر ان التعريض بزناه او زنا امه محتمل
لكن الحد لا يقام بالاحتمال كتاب السرقة، لو سرق القوم نصابا قطعوا وهو للشافعي ...
اذا سرق جماعة من حرز لا شبهة فيه ثلاثة دراهم قطعوا بها عند مالك رضي الله عنه لان ...

ربع اثني عشر درهما وعنده كل اثني عشر درهما دينار فكان في ثلاثة دراهم ربع دينار فاذا سرقوها
فاذا وجد منهم سرقة ما هو نصاب في باب السرقة فيقطعون وقد مر الكلام فيه في باب الشافعي
والقطع والغرم على من وجدا، ما لا والا لا اطلاق ابدا، اي ايلقا المسروق والسرق ابدا
اذا قطع السارق وقد استهلك المسروق لا يلزمه ضمانه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يلزمه
وقد مر في باب الشافعي وقال مالك رحمه الله ان كان قادرا على ادا الضمان في الحال يضمنه
وان لم يكن لا يضمنه لا في الحال ولا بعده لمكان العجز وعندنا هذا فاسد لانه ان ضمنه فحقه
النظرة الى الميسرة ان لم يقدر على ادايه للحال لا الاسقاط وان لم يضمنه وجب ان لا يطالبه
في الحال وان كان ذا مال ويقطع السارق من نسوانه، من منزل لم يك من سكانه اذا سرق
الزوج متاع امراته من دارها التي ليس فيها سكناه قطع عند مالك رحمه الله لانه لا تاويل له في
دخول هذا الحرز وعندنا لا يقطع لان التاويل قايم لان المنافع متصلة بينهما وكل واحد منهما دون
اكل مال الاخر عادة ولهذا لا تقبل شهادة احدهما للاخر عندنا وقد مر ذلك في موضعه هم
والحد في القطاع بالتغلب، دال على التخيير لا الترتيب الامام في قطاع الطريق بالخيار
بين القتل والصلب وقطع الايد والارجل من خلاف والنفي عند مالك رحمه الله لانعطاف
هذه الاشيا بعضها على بعض بحرف او وانها في المستقبل الذي هو في معنى الامر يقتضي التخيير
كما في كفارة اليمين وعندنا الامام غير مخير لان الصحابة رضي الله عنهم حملوا الاية على ما هو مذهبنا
من الترتيب المعروف كتاب السير، لو شق اخراج المواشي عقرت، ونحن قلنا ذبحت وحرقت
اذا تعذر اخراج المواشي المغنومة من دار الحرب الى دار الاسلام عقرت عند مالك رحمه الله
... عن امولهم اذا عجزوا عن اخراجها الى دار الاسلام ... لقوامهم بنا، على ...الاستظهار
بها وعندنا ذبحت واحرقت لانهم ينتفعون بها بعد العقر اما لدخهم بلك ان كانت حية كما
... او ... ولحم الميتات ان لم تكن حية ولان في العقر تعذيب الحيوان بغير الذبح وانه نهي
كتاب اللقيط، لو شهد اللقيط حين يدرك، على الزنا نرده ونترك اذا ادرك
اللقيط وشهد على انسان بالزنا لا تقبل شهادته عند مالك رحمه الله لانه متهم بالقصد الى ان
يجعل لنفسه شبها وهو ولد لاب له وعندنا يقبل لكونه عدلا مقبول الشهادة على غير
... على الزنا كشهادة غيره كتاب اللقطة، ما التقط العبد واتواه ومع
... قيمته بدفع او فدا، وهو عليه دون مولاه اذا، ما كان بعد مده التعريف اذا هم

Copyright © King Saud University

التقط العبد لقطة فاتلفها قبل التعريف المشروط ثم جاء مالكها يواخذ المولى بقضاء ضمانها او
بيعه كما في سائر اتلافات العبد بالاجماع وان عرفها ثم اتلفها بعد مضي مدة التعريف ثم جاء
مالكها لم يطالبه بها للحال عند مالك رحمه الله لانه صرفها الى نفسه وهو يحتاج اليه والشرع
اذن له في ذلك بشرط الضمان وهو ضمان تخصه فيطالب به بعد عتقه وعندنا يطالب للحال
لانه ضمان الاستهلاك فيظهر في حق المولى فيواخذ باداء الضمان او ببيع العبد واداء به من
ثمنه كما في سائر ضمانات الاستهلاك **كتاب المفقود ، وامراة المفقود بعد اربع**
من السنين منه بانت فاسمع ، وبعد قدر عدة الوفاة ، تنكح من شاءت من الزوج فاه ،
لو عاد بعد العدة المكملة ، ان نكحت بانت والا فهي له امراة المفقود اذا ملكت اربع سنين
يفرق القاضي بينه وبينها ان طلبت ذلك عند مالك رحمه الله ثم تعتد باربعة اشهر وعشر ثم تتزوج
من شاءت من الازواج فان عاد الزوج بعد مضي المدة ولم تتزوج زوجا آخر بعد فهو احق بها
وان كانت قد تزوجت بزوج آخر ثم عاد الاول فلا سبيل له عليها كذلك قضى عمر رضي الله عنه
في الذي استهواه الجن بالمدينة ولان المولى لما قصد الاضرار بها بانت منه باربعة اشهر والعنين
لما اضر بها بمنع حقها لكن تعذر العجز زيد في المدة فبانت بتفريق القاضي بعد اربعة فصول
وهي تمام السنة والمفقود مضر بامراته لكنه اعذر منهما فيزاد في مدته ويفرق القاضي بينهما
بعد اربع سنين وعندنا لا يفرق القاضي بينهما ولا يكون له ذلك لان النكاح الثابت لا يزال
بالشك وعن علي رضي الله عنه انه قال هي امراة ابتليت ولتصبر حتى يستبين موت او طلاق
وعن عمر رضي الله عنه انه رجع في هذا الى قول علي رضي الله عنه **كتاب الغصب**
وقال في غصب الثياب والنعم ، وغيرها امثالها دون القيم اذا غصب حيوانا او ثيابا او
اشياء اخر مما لا مثل له من جنسه يضمن مثله عند مالك رحمه الله لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفي الخبر من كسر عصا فعليه مثلها وعندنا يضمن قيمته دراهم او دنانير
لان المثل فيما لا مثل له من جنسه القيمة لتساوي بين المغصوب الذي لا مثل له من جنسه
وبين قيمته مالية قطعا وغير القيمة ليس بمثل له لا صورة ولا معنى واما الخبر فقد يروى فعليه
قيمتها **كتاب الوديعة ، لو سرقت بغير مال المؤتمن ، امانة يضمن ذاك فاعلمن** اذا سرقت
الوديعة من حرز المودع ولم يسرق معها شيء من ماله لم يصدق على ذلك ويضمن عند مالك رحمه الله
وان سرق مع الوديعة شيء من مال المودع لا يضمن لانتفاء التهمة بشهادة الظاهر عند الامام

بحال

بحال ويقبل قوله لان قول الامين في دعوى الخروج عن عهدة الامانة مقبول كما لو قال رددتها
عليك **ومنفق البعض من الوديعة ، بغير اذن ضامن جميعه** اذا رفع المودع بعض
الوديعة فانفقه ثم هلك باقيها يضمن الكل عند مالك رحمه الله لانه لما خان زال الائتمان
فوجب الضمان وعندنا يضمن قدر ما انفق لا غير لاقتصار تعديه على ذلك القدر **كتاب**
الصيد والذبائح ، وتركه بعض عروق تقطع ، في الذبح يحرم وهي اربع العروق التي
تقطع في الذبح اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمري وهو مجرى العلف والودجان وهما
عرقان في الحلق في المذبح لو ترك منها شيئا في الذبح ولم يقطعه لا تحل الذبيحة عند مالك
رحمه الله لانتفاء تمام شرط الحل وهو قطع الاربعة التي حقها تقطع في الذبح وعندنا فيه
اختلاف على ما مر في باب الثلاثة **والسهو عن تسمية الله اذا ذكى وذبح ماله التحريم كذا** اذا ترك
الذابح تسمية الله تعالى ناسيا عند الذبح فالذبيحة حرام عنده لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
وعندنا تحل لقوله عليه السلام في الذبيحة المتروك عليها ذكر الله تعالى عن نسيان كلوا فان تسمية
الله تعالى في قلب كل امرئ مسلم واذا نحر ما يذبح او ذبح ما ينحر حرم عند مالك رحمه الله لمخالفة
المشروع اعتبارا بالجرح في غير محل الذبح عند الاختيار وعندنا يحل لوجود الاصل وهو قطع
الاوداج والحلقوم والمري بين اللبة واللحيين وقد قال عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين
وقال عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج اي كل مذكى ما انهر الدم وافرى الاوداج
بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه وانما يكره لترك السنة **والسبع والاكثر عن بقر**
عن اهل بيت واحد لا في نفر يجوز تضحية البقرة الواحدة عن اهل بيت واحد سبعة كانوا
او اكثر عند مالك رضي الله عنه ولا يجوز اذا كانوا متفرقين لان البقرة شخص واحد من حيث الصورة
لا يتجزى من حيث الضخامة والقيمة فيجوز عن اهل بيت واحد متحدي الموضع وان تعددوا
صورة لاتحادهم معنى باعتبار اتحاد موضعهم ولا يجوز عن المتفرقين مواضعهم لان المذكى
لا يجزي عن الواحد لا غير وعندنا يجوز عن سبعة سواء كانوا متفرقين او من اهل بيت
واحد لقوله عليه السلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة **كتاب الهبة**
تغير الموهوب عن حالته ، لا يمنع الرجوع في قيمته اذا تغير الموهوب عن حالته في يد
الموهوب له بزيادة متصلة به لم يبطل الرجوع في قيمته عند مالك رحمه الله لانه حق ثبت له
في الموهوب صورة ومالية وبالتغير ان امتنع استرداد الصورة لم يمتنع استرداد المالية

بسم

Copyright © King Saud University

ويسترد ها كما في الغصب وعندنا يبطل لانه لا رجوع للواهب في الزيادة لانها خالص حق الموهوب
له ولا يمكن رد الاصل بدونها اجماعا فامتنع الرد اصلا فلا يجب رد القيمة بخلاف الغصب لان رد
المغصوب صورة ومالية واجب عليه والزيادة منعت عن وجوب ردها صورة ولم يمنع عن
وجوب ردها ما اليه **والملك في الموهوب للموهوب له يثبت قبل قبضه اذ قبله** يصير
الموهوب مملوكا للموهوب بعد قبول الهبة قبل قبضه الموهوب عند مالك رحمه الله لانه تمليكه
تمليكه وقد وجد تمليكه ذلك اياه على التمام فيثبت حكمه بعد قبوله كالبيع وعندنا لا يملكه
الا بعد القبض لان الهبة تبرع فلو افادت الملك قبل القبض لزم الواهب تسليم الموهوب الى الموهوب
له ولا يجوز ان يلزمه تبرعه ما لم يلتزمه ولا كذلك البيع لانه ليس بتبرع بل هو معاوضة **كتاب البيوع**
وعلة الربوا هي الجنس اذا كان اقتيات وادخار مع ذا علة الربوا عند مالك رحمه الله في
الاشياء الستة المذكورة في الحديث المعروف هي الجنس والاقتيات او الادخار لانه لما توقف
جواز البيع في هذه الاشياء الستة على التساوي بقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد
والفضل ربوا والشعير بالشعير مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا والتمر بالتمر مثل بمثل يدا بيد والفضل
ربوا والملح بالملح مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا كان ذلك مشعرا بعزة المحل وخطره كما كان
توقف النكاح على شاهدين مشعرا بعزة المحل وخطره فتعلل بعلة تناسب اظهار العزة
والخطر فنقول وجدنا الاقتيات وصفا شاملا للاربعة الاول فقلنا ان الجنس مع الاقتيات
علة ووجدنا الادخار وصفا شاملا للذهب والفضة فقلنا ان الجنس مع الادخار علة وعند
الشافعي رحمه الله الطعم والجنس شرط وعندنا العلة القدر مع الجنس على ما اوضحنا ذلك في
باب الشافعي **والبر والشعير جنس واحد وبيع ذا بذا فضلا فاسد** البر والشعير
جنس واحد عند مالك رحمه الله ولا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا عنده لانهما طعام الناس
غالبا وعندنا هما جنسان حكما لاختلافهما اسما ومعنى **وترك راس مال السلم يوما ويومين يجوز فاعلم**
ترك قبض راس مال السلم يوما ويومين يجوز عند مالك رحمه الله لان المقارنة ليست بشرط في
التسليم شرط وانه لا يفوت بهذا القدر لان ما دون الشهر عاجل فما دون ثلاثة ايام اولى ان
يكون عاجلا ولهذا جعل السلم الى يومين سلما حالا حتى قال بفساده من لم يجوز السلم الحال
وعندنا يفسد العقد بالافتراق قبل قبض راس مال السلم لنهيه عليه السلام عن الكالي بالكالي اي نسيئة
بنسيئة وقد حمله ائمة الحديث على الافتراق عن الكالي بالكالي **ولا يجوز فسخ بعض السلم والعقد في البعض وانه**

لا يجوز في السلم اخذ بعض راس المال وبعض المسلم فيه عند مالك رحمه الله لانه عقد واحد وارد
على معدوم فاذا انقض في بعضه انتقض في كله لانه لا يتجزى لاستحالة تميز المعدوم بعضه عن بعض
وعندنا يجوز لانه لو اخذ كل المسلم فيه يجوز ولو اخذ راس المال برضا صاحبه ايضا يجوز
فكذا البعض اعتبارا البعض بالكل **وفي روس الحيوانات السلم وفي الجلود جائز كذا زعم**
يجوز السلم في روس الحيوانات وجلودها عددا عند مالك رضي الله عنه لانها متقاربة فصار
التفاوت بين افرادها كالتفاوت بين افراد الجوز والبيض وعندنا لا يجوز اما عند ابي حنيفة رضي
الله عنه فلان السلم في هاتين كالسلم في اللحم وعنده السلم في اللحم لا يجوز وعندهما يجوز فلهذا
لا يجوز السلم في الروس وزنا لان التفاوت لا يبقى بعد التساوي وزنا وفي الجلود لا يجوز
الا ان يبين الطول والعرض والصفة **وذو الخيار ان يمت او انقرض او انه قبل الاجازة انتقض**
من له خيار الشرط اذا مات قبل الاجازة او انقضى مدة الخيار قبل الاجازة انفسخ البيع
عند مالك رحمه الله لفوات التنفيذ ممن له ذلك بموته قبل الاجازة وبمضي مدة الخيار لانه انما
يتوقف التنفيذ في المدة فاذا لم ينفذ حتى مضت المدة فات التنفيذ ولا نفاذ بدونه وعندنا
لا ينفسخ لانه قديم البيع وانما لم ينفذ لتمكن من له الخيار من الفسخ في المدة واذا مات ولم يفسخ او
انقضت المدة ولم يفسخ نفذ لزوال المانع **ما غاب عند المشتري ثم علم عيبا قديما رد والنقص غرم**
اذا حدث في يد المشتري عيب بالمبيع ثم اطلع على عيب كان به في يد البايع فان المشتري يرد المبيع
المعيب ويرد معه نقصان العيب عند مالك رحمه الله لان الموجب لتمكنه من الرد قد وجد وهو
اطلاعه على عيب كان به عند البايع فيرد عملا بالموجب الا ان البايع قد لا يرضى به مع هذا العيب
الحادث فيجبر حقه بضمان النقصان وعندنا يرجع بحصة النقصان من الثمن الا ان يرضى البايع
ان ياخذه بعيبه الحادث ولا ياخذ للعيب الحادث شيئا لان حدوث العيب في يد المشتري
المبيع يمنع من الرد لان الرد يجب ان يكون مثل التسليم والقبض لانه نقضه وتعذر ذلك بعدم
حدوث العيب في يده لانه قبضه وما به هذا العيب ورده وبه هذا العيب لا يتماثلان ولكن
المشتري انما دفع ما دفع من الثمن ليحصل له المبيع سالما ولما لم يحصل وتعذر الرد يرجع بحصة
النقصان من الثمن عملا بما يقتضيه عقد المعاوضة من سلامته بازاء سلامته **وجاز بيع المبيع قبل ان**
يقبض في غير الطعام فاعلم بيع المبيع قبل القبض في غير الطعام جائز عند مالك رحمه الله لانه
بيع الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح يدا بيد فصار

Copyright © King Saud University

القبض في الطعام شرطا لصحة البيع ووقوع الملك ولا يجوز بيعه قبل ان يملكه على الصحة واما
غير الطعام فيملكه بنفس الشري فيملك بيعه وعندنا بيع المنقول قبل القبض لا يجوز لنهيه
عليه السلام عن بيع ما لم يقبض واما العقار فهو كذلك عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
عنهم يجوز وقد مر في باب محمد **لو هلك المبيع قبل القبض لم يكن ذلك موجبا للنقض** اذا هلك
المبيع قبل القبض لا ينتقض البيع عند مالك رحمه الله لانه في ضمان البايع فيضمن قيمته كما في الغصب
وتقوم القيمة مقامه فيكون للمشتري وعليه الثمن للبايع وعندنا يبطل البيع ولا يضمن البايع
شيا فاذا لم يضمن فقد تلف المبيع بغير بدل فيبطل العقد فيه بالضرورة **وجاز تمليك دين يلزم**
من غير من عليه ذلك فاعلم تمليك الدين من غير من عليه الدين جائز عند مالك رحمه الله لانه
يقبل التمليك ممن عليه فكذا من غيره كالعين وعندنا لا يجوز لانه تمليك ما لا يقدر على تسليمه
بخلاف تمليكه ممن هو عليه لانه في قبضه وبخلاف العين لانه يقبل التسليم **ولمن اراد بيعها وطؤها**
فهو على الوجوب يستبريها من اراد بيع جاريته التي كان وطئها فانه يجب ان يستبريها بحيضة
ثم يبيعها لجواز انها حبلت منه وعندنا لا يجب عليه الاستبرا ولكن يستحب لانها ملكه رقبة
ويدا فيملك بيعها مطلقا لان الملك رقبة ويدا موجب اطلاق التصرفات اللايقة بالمحل
واما المشتري فيلزمه الاستبرا لان حل الوطي يثبت له الآن فلا بد ان يعرف فراغ رحمها
عن ما غيره **ويلزم الوالي ان يسعرا على الذي عام الغلا احتكرا** على الوالي التسعير عام
الغلا عند مالك رضي الله عنه نظرا للعامة ودفعا للضرر عنهم بمغالاة المحتكرين وعندنا لا يفعل
ذلك لانه حجر على الحر المسلم وسعي في تحقيق التجارة لاعتراض **وبعد ما يظهر في الفاليز**
بعض فبيع الكل ذو تجويز اذا ظهر في الفاليز شي يجوز بيع الكل عند مالك رحمه الله تبعا
لما وجد لان الظاهر وجود الباقي فيجعل كالموجود قلنا بيع الكل بيع الموجود والمعدوم تبعا
وانه لا يجوز قال مولانا واستادنا رضي الله عنه وقال سيدي ومولاي واستاذي علا الملة
والدين محمود بن عبد الله الحارثي شيخ الاسلام برد الله مضجعه برحمته هذا اذا باع من
اما اذا باع اصول الفاليز بعدما نبت فيجوز **كتاب الصرف** **وعنده يجوز في القرض الاجل**
كما يجوز ذاك في الدين الاجل التاجيل جائز في القرض عند مالك رضي الله عنه كما يملك المقرض
المطالبة قبل الموعد لانه صار دينا في ذمة المستقرض بعدما قبض فساوى سائر الديون
الثابتة في الذمة فيصح تاجيله وعندنا لا يصح لانه لو صح كان ربوا لان المقرض

مثلا يكون مشتريا بالالف الذي يدفعه بعد سنة الالف الذي استقرضه وشيا آخر هو في معنى
المال وهو الاجل سنة لان بذل الناس المال بمقابلة الاجل يوجب كونه في معنى المال
ورد بعض بدل الصرف بان يوجد زيفا فسخ كل فاعلم اذا وجد في الصرف بعض احد
البدلين زيوفا فرده بطل العقد عند مالك رحمه الله لانه انتقض العقد في بعضه وهو ما انتقض
قبضه بالرد لكونه زيوفا فينتقض في باقيه لانه لا يتجزى وعندنا لا ينتقض العقد في غير
المردود لان الانتقاض انما يحصل بالرد فيتقدر بقدر المردود **كتاب الشفعة**
ولتثبت الشفعة فيما قد وهب بمثل ما عوض وهو لم يجب اذا وهب لانسان دارا فعوضه
الموهوب له عنها شيا ولم يكن مشروطا في الهبة فللشفيع اخذها بالشفعة بقيمة ذلك العوض
عند مالك رحمه الله لانه صار معاوضة فاشبه ما اذا كان العوض مشروطا في الهبة وعندنا ليس
له حق الشفعة لان العوض الذي اعطاه الموهوب له لم يكن واجبا عليه لكنه تبرع به فاستفاد
سقوط ما كان ثابتا للواهب من حق الرجوع في الهبة والموجود من الواهب ايضا تبرع فلم يكن
الموجود من الواهب معاوضة لان العوض واجب في المعاوضة وهنا لا يجب العوض فيكون
تبرعا ولا شفعة في التبرعات **اذا الشفيع لم يود فضل ما بني الذي ابتاع فحق الاخذ لا** اذا بنى
المشتري في العرصة المشتراة وطلب الشفيع الشفعة فان كان يعطيه الشفيع قيمة ما زاد البنا
فيها والثمن فله ان ياخذ المبيع والا فلا عند مالك رحمه الله لان له ان لا يرضى بضرر الدخيل لكن ليس له ان
يضر بالدخيل بنقض بنايه فيكون مخيرا بين الترك وبين الاخذ بالثمن وبقيمة البنا رعاية للجانبين
وهو رواية عن ابي يوسف وقد ذكرنا الحجة من الجانبين في باب ابي يوسف **يثبت للشفيع حكما والبدل**
ما كان للمبتاع شرطا من اجل اذا اشترى بثمن موجل فللشفيع ان ياخذها بمثل ما تملكها به
المشتري وانه تملكها بالثمن الموجل فياخذها الشفيع به ان شا وعندنا ان شا اخذها بثمن حال
وان شا صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن موجل وقال زفر
[illegible] ذلك لان كون الثمن موجلا وصف في الثمن كالزيافة وله الاخذ بالشفعة
بالثمن المسمى فياخذه به اصلا ووصفا كما في الزيوف وقد ذكرنا ذلك في باب زفر ولنا فيما نحن بصدده
ان الاجل اذا ثبت بالشرط ولا شرط فيما بين البايع والشفيع ولا فيما بين المشتري والشفيع وليس
الرضا بالاجل في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لان الناس يتفاوتون في الملاة والوفا بالملتزم
[illegible] في حق المشتري والثمن حق البايع فلا يكون وصفا للثمن اذ لو كان وصفا له لتبعه

Copyright © King Saud University

خفا للبايع ولوكان حقا للبايع لملك اسقاطه بدون رضا المشتري ولا يملك بخلاف الزيافة لكونها
حقا للبايع ولوكان حقا للبايع لملك اسقاطه بدون رضا المشتري ولا يملك بخلاف الزيافه لكونها
معنى قايما بالثمن الزيف ولهذا قلنا ان من اشترى شيا بثمن موجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل
الا بالذكر اي يلزم الثمن حالا لا موجلا عند السكوت عن ذكر الثمن ولو اشتراه بعشره
دراهم زيوف ثم ولاه غيره يلزم الثمن زيوفا بدون الذكر ثم اذا اخذها بثمن حال سقط عن المشتري
ان اخذها من البايع وللبايع على المشتري الثمن الموجل ياخذ منه عند المحل ان اخذها الشفيع
بثمن حال لان الشرط الذي جرى بين البايع والمشتري لم يبطل باخذ الشفيع الدار من المشتري بثمن حال
بل يصير كان المشتري اشتراها بثمن موجل ثم حال قال مولانا رضي الله عنه وانما غيرت قوله رحمه الله
والاجل الثابت في المبيع للمشتري يثبت للشفيع لان الاجل ليس في المبيع بل لا يتصور ذلك في
غير السلم وانما الاجل يكون في الثمن **لا تثبت الشفعه في الآبار بل هي في الارضين والديار**
الشفعه في الابار عنده لانها لدفع ضرر لزوم مونة القسمه وانها لا تقبلها وعندنا فيها الشفعه
لقوله عليه السلام الشفعه في كل شي عقار او ربع والابار من العقار ولانها شرعت لدفع سو الجار
وانه ينتظم ما يقبل القسمه وما لا يقبلها **كتاب الاجارات ومكترٍ عدا مكانا ذكرا**
تكون من اجره مخيرا في اخذه الضمان او فضل الكرا من استاجر دابه الى مكان معلوم فجاوز
فهلكت فالمالك بالخيار عند مالك ان شا ضمنه قيمتها وان شا اخذ الاجر المسمى ولا ياخذ الفضل على الاجر
المسمى بسبب مجاوزته لانه تصدى له طريقان فيختار ايهما شا وعندنا ليس له الا التضمين لانه صار
غاصبا بالمجاوزه بها عن ذلك المكان والمنافع لا تضمن بالاتلاف وقد ضمنها بالغصب فله اخذ قيمتها
لا غير لان الاجر والضمان لا يجتمعان عندنا **كتاب الشهادات وحيث لا اطلاع للذكران**
تشهد ثنتان من النسوان في كل موضع لا يباح للرجال النظر اليه تقبل شهادة النسا وحدهن
فالعدد شرط عند مالك رحمه الله اي لا بد من شهادة امراتين وعندنا شهادة الواحدة تكفي فيه وعند
الشافعي لا بد من شهادة اربعه على ما مر في بابه لمالك ان المراه في هذا كالرجل والمثنى شرط
في الرجال فكذا هي هنا **وجايز شهاده العميان ولا يضر عدم العيان** شهادة الاعمى
لانه لا تمييز بين المدعي والمدعى عليه الا بالنغمة وفيها شبهة ولا بد من الاشارة الى المدعي عند الحاكم
الى الاشاره اليه ومن الاشاره الى المدعى اليه عند الحاجة الى الاشاره اليه ولذا لو لم يحضر او حضر
نايبا عنهما فانه يحتاج الى الاشارة الى كل واحد منهما في اداء شهادته فاذا كان كذلك كان شهادته عن
وهم لا عن علم فلا تقبل قال رضي الله عنه ذكر شيخ الاسلام علا الدين الحارثي اكرمه الله برحمته في عليه

في كتابه المسمى بالعون على الدرايه في شرح مختلف الروايه قول الامام نجم الدين عمر النسفي رحمه الله على
عدم العيان جا على لغة بني الحارث بن كعب فان التثنية في الرفع والنصب والجر بالالف لا غير
تقولون هما الزيدان ورايت الزيدان ومررت بالزيدان وعلى تلك اللغة من احب كرمناه فلا تكلم
بعد العصر **ويشهد الصبيان فيما يقع من الجراح بينهم فيتبع** اذا شهد الصبيان على ما وقع
من الجراحات قبلت شهادتهم وقضي بها عند مالك لان هذه الامور لا يحضرها غيرهم فلو لم يقض
بشهادتهم تعطلت هذه الحقوق وعندنا لا تقبل شهادتهم ولا يقضى بها لان قولهم لا يفيد غلبه
الظن لعدم حرمة الكذب عليهم فلا يظهر للقاضي ما يقضي به بخلاف البالغين لان الكذب
حرام عليهم فيوجب قولهم ظهور ما يقضي به القاضي لانه لو لم تكن الحادثة كما يقوله لامتنع عنه
ظاهر الديانه وعقله لانه بدينه يعتقد تعلق استحقاق النار به وبعقله يمتنع عما يعتقد
تعلق استحقاق النار به حيث لم يمتنع وقال غلب على ظن القاضي ان الامر كما يقوله وظهر للقاضي
ذلك فيقضي به لقوله عليه السلام اقض بالظاهر **كتاب الدعوى وخارجان ادعيا وبرهنا**
فاعدل الفريقين اولى بالقضا رجلان ادعيا دارا في يد ثالث كل واحد يدعي انها له واقاما
البينه اي اقام كل واحد منهما البينه ان كلها ملكه يقضى بشهاده اعدل الفريقين عند مالك رحمه الله
للرجحان بعد التعارض وعندنا يقضى بها بينهما نصفين وعند الشافعي تهاترت البينتان في
قول ويقرع بينهما في قول وقد مر في باب الشافعي رحمه الله ولما كان شهادة كل فريق حجة
تامة موجبه على القاضي القضا بموجبها عند الانفراد لا يجوز تعطيل احدهما عند الاجتماع
وبما يقوله تعطيل احدهما ملكا فلا يجوز المصير اليه **كتاب الكفالة ويبرا الاصيل بالكفالة**
وحكمها كالحكم في الحواله بالكفالة يبرا الاصيل عن الدين عند مالك رضي الله عنه لان حق مطالبة
الكفيل بالدين ثبت بالكفالة فيكون الدين في ذمته بعدها بدليل ثبوت مكنة المطالبة به عقيبها
واذا كان الدين في ذمة الكفيل بعد الكفالة لا يكون في ذمة الاصيل لاستحالة شغل شي واحد
بشيين في زمان واحد والدين واحد فاذا اشتغلت به ذمة الكفيل لا تبقى ذمة الاصيل مشغولة
به وصارت كالحواله وعندنا لا يبرا لان الكفالة لغة هي الضم وفي الشريعة هي ضم ذمة الكفيل الى
ذمة الاصيل في المطالبة بالدين فيثبت به دين اخر في ذمة الكفيل ويكتفي باستيفا احدهما على
حسب ما اختلف المشايخ فيه وايا ما كان لا يوجب براة الاصيل اما على الاول فظاهر لان ضم
ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة بالدين الثابت في ذمة الاصيل لا يزول عنها واما

الواجب الثابت في ذمة الاصيل الى ذمة الكفيل

الثاني فكذلك لان ضم الذمه الى الذمه في الدين يقتضي قيام الاول دون البراه منه بخلاف الحواله
لانها نقل والشي بعد الانتقال الى محل اخر لا يبقى في المحل الاول بالضروره **كتاب الرهن**
والرهن بالايجاب والقبول يتم قبل القبض للمعقول قال مالك رحمه الله يلزم الرهن بالايجاب
والقبول للدليل المعقول وكونه يختص بالمال من الجانبين فكان في معنى مبادله المال بالمال فلا يتوقف
على القبض كالبيع ولانه وثيقه فيتم بالايجاب والقبول كالحواله والكفاله وعندنا لا يتم الا بالقبض لقوله
تعالى فرهان مقبوضه فقد جعل كونها مقبوضه وصفا لازما لها ولقوله عليه السلام العاريه مردوده
والديون مقضيه والوديعه مؤداه فاذا كان القبض وصفا لازما للرهن وجب ان لا تفارقه الرهن
ولا يتم بدونه ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب في مقابلته على المرتهن ولا يجبر عليه كما لا يجبر
على سائر التبرعات ولا بد من جعله لازما على وجه لا يفضي الى الزام المتبرع شيا لم يتبرع به كما في
الوصيه فتوقف صيرورته لازما على القبض بهذه الضروره كما توقف لزوم الوصية على ما بعد
الموت احترازا عن الزام الموصي شيا لم يتبرع به وهو الزام التسليم **لو ائتمر الكريم الذي كان رهن**
لم يكن الثمار رهنا فاعلم عند مالك والشافعي رحمهما الله وقد مر في بابه **وضمنه الرهن على المرتهن**
ان ادعى الهلاك ولم يبرهن اذا ادعى المرتهن ان المرهون هلك عنده ولا بينة له لا يقبل قوله عند
مالك ويضمنه لان الرهن وان كان امانه في يد المرتهن عنده لكن الامين اذا ادعى هلاك الامانه ولم ينقل
هلاك معها شي لا يصدق ويلزمه الضمان عنده وحكم الرهن عندنا قد مر في باب الشافعي رحمه الله
كتاب المضاربة مضارب بباع ما عنه نهي ثم بيع ذلك كيف يشتهي فان اجاز فهو كالاذن
وان ابى غرمه فانتبه وهكذا ان خالف المستصنع قد اخذ المال كذاك يصنع المضارب اذا اشترى
ما نهاه عن شرائه رب المال ثم باعه وتصرف فيه تصرفات ثم اجاز رب المال ذلك كله فالمال على المضاربة
عند مالك رضي الله عنه كما اذا شرطاه لان الاجازه اللاحقة كالوكاله السابقه وان لم يجز كان له ان يضمنه
ما اعطاه ويكون هذا المال وما ربح فيه وما وضع فيه فهو عليه لانه صار كالغاصب وعندنا
غير موقوف وعليه الضمان لان الشري وجد نفاذا على المضارب فيكون بضرورته
تصرفا في مال نفسه فلم يتوقف على اجازته لا تؤثر فيه اجازته وعلى هذا الخلاف المستصنع اذا
كتاب المزارعة واشرط عليك النفقات كاملة لكي يصح اخذك المعامله المعامله انما تصح
عند مالك اذا شرطت النفقات المعهوده فيها كلها على العامل لان ذلك من تمام العمل وعندنا عليه
العمل وما هو من ضرورات العمل اما مؤنة الملك فعلى مالك الارض **والارض لا تدفع الا تبعا لضعفها فالجواز**
لا يجوز دفع الارض مزارعة عند مالك الا تبعا للكروم والاشجار وشرط التبعيه ان يكون الاصل
ضعف التبع لان تحقق التبعية بهذا يكون وهذا لان الدليل يابى جواز المزارعه والمعامله لانه
استيجار باجرة مجهوله مما يحصل من عمله الا ان النبي عليه السلام دفع اراضي خيبر الى اهلها
معاملة ومزارعه وكان المدفوع معامله ضعف المدفوع مزارعة فنثبت الجواز عند من تبعه فهذا
هو المعدل والنافي للجواز عند انتفاء المعدل سالم عن المعارض فيترتب عليه موجبه وعندنا
هذا ليس بشرط وقد بينا اقول الثلاثه في باب ابي حنيفه رضي الله عنه **كتاب الديات**
والقتل في الاحكام عمدا وخطا وليس شبه العمد شيا يعرف القتل عند مالك نوعان عمد وخطا
وليس شبه العمد نوعا ثالثا لان العمديه ان كانت متحققه فيه فهو قتل عمد وان لم يكن فهو قتل
خطا لانتفاء الواسطة بينهما كما في سائر الافعال وكالجناية على الاطراف وعندنا اقسام القتل
ثلاثه لدلالة الاقسام العقليه عليها لان العمديه لا تخلو اما ان قارنت ما وجد به من القتل او لم تقارن
فان لم تقارن فهو خطا وان قارنته فالضرب الحاصل به هذا القتل لا يخلو اما ان كان بسلاح او بما
يجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء او لم يكن فان كان به فهو عمد وان لم يكن به فهو شبه عمد وهذا
تاتي على قول ابي حنيفه رضي الله عنه واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيقول في التقسيم
الثاني الضرب الحاصل به هذا القتل اما ان كان بما يقتل به غالبا او لم يكن فان كان به فهو عمد وان
لم يكن فهو شبه عمد قال عليه السلام الا ان في قتيل العمد الخطا بالسوط والعصا مايه من الابل مغلظه
منها اربعون خلفه في بطونها اولادها **وفي ديات المسلمين اثنا عشر الفا وفي الذمي نصف ما ذكر**
ودية المسلم عند مالك رضي الله عنه اثنا عشر الف درهم كما قاله الشافعي ودية الذمي نصفها عند مالك
لان النبي عليه السلام قضى فيه كذلك وعندنا دية المسلم ودية الذمي سوا كما مر في باب الشافعي رضي الله عنه
وذابح الابن به يقتص وضربه بالسيف فيه نقص الاب اذا ذبح ابنه فعليه القصاص عند
مالك لاطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى بخلاف ما لو ضربه بالسيف لان احتمال انه
قصد بتحريك السيف نحو الابن الى تاديبه لينزجر عما زجره الاب عنه لكن الابن تقدم عن مكانه
فاصابه طيشه ثابت واما الذبح فليس فيه الاحتمال وعندنا لا قصاص عليه لقوله عليه السلام لا يقاد
الوالد بولده **وليس للزوج ارث ديتها ولا الزوج ارثها من زوجته** لا يرث احد الزوجين من
دية الاخر عند مالك لانها بدل نفسه ولا حق لاحدهما في نفس الاخر بعد ارتفاع الزوجيه
بالموت بخلاف المال لان لكل منهما حقا في تركة الاخر كما نطق به كتاب الله تعالى وعندنا يرث لما

Copyright © King Saud University

انه عليه السلام ورث امراه من ديه زوجها ولان الديه من التركه ايضا ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه

ويرثها اقاربه فكذا احد الزوجين وان قتيل قريه قال حصل قتل اى من زاد وبالموت استدل

اقسم خمسين يمينا وقتل اذا وجد القتيل في محلة وادعى وليه على واحد من اهل المحلة انه قتله

عمدا ووجد به لوث دم فللولي ان يحلف خمسين يمينا ويقتله قصاصا عند مالك وهو احد

قولي الشافعي وقدم الكلام فيه في بابه وفي الجنين غره في مال من جنى ولا يودي العواقل على

عمد الجنين في مال الجاني ولا تتحمله العاقلة عند مالك لانها بدل الجزء وعندنا تتحملها العاقلة لانه عليه

السلام قضى بالغرة على العاقلة وهي بدل النفس لانه عليه السلام سماها ديه حيث قال في الجنين دوه اى

ادوا ديه الجنين فقالوا اندي ما لا صاح ولا استهل الحديث وهي من الدراهم المستويه مسه من المال لا احتمال

والغرة عبد او امة او فرس قيمته ستمائة درهم عند مالك لان الواجب في الجنين الذكر نصف عشر ديته

وهي عنده اثنا عشر الفا وعندنا قيمته خمسمائه درهم لان ديه الذكر عشرة الاف درهم وقد تغير

العرة في باب الشافعي ان يرى غيره من خصاص الخدر الحد وذلك من ذوات الستر فاطرح علينا ناظرا وفان

اومات لا شيء عليك فانعم من نظر من خصاص الستر الى من خلفه من النسوة فرماه من يحاسبهن ففقا

عينه او قتله بذلك الرمي فهو هدر عند مالك لانه هتك حرمة الستر فهدرت اله الهتك وهي العين

كاليد فانها تهدر بهتك حرمة الحرز باخذ المال واخراجه منه ولو قطعت في السرقة فمات يكون

هدرا ايضا وعندنا يجب في ذلك موجب رميه لان العقوبات لا يمكن اثباتها بالقياس ولم تسقط

عصمة الناظر بهذا ويمكن دفعه بدون كتاب الوصايا وبعد نصف الحول مذ حملت

كحال مستقم الموت فيما فعلت حد ام الحامل بعد سته اشهر من حين حملت حكم المريض عند مالك رحمه الله

لانها ستلد ساعة فساعة وقد تشرف المراة بسبب الولاده لا سيما حالة الطلق فكانت موطنه

نفسها على الهلاك فتبادر الى ابتداء المرض فكان حكمها حكمهم وعندنا في غير حالة الطلق

حكم الاصحاء لان هلاكها لا تغلب على الظن فلا يخاف هلاكها فكان في حكم الاصحاء بخلاف

حالة الطلق لغلبة خوف هلاكها حالة الطلق وان اجاز الوارثون في المرض لم يملكوا الا بالكل الرجوع

واذا اجاز الورثة في حياة مورثهم ما اوصى به مما توقف نفاذه على اجازتهم ثم مات فليس لهم

رجعوا عن ذلك عند مالك لان نفاذ هذه الوصية لم تتوقف الا على اجازتهم وقد وجد فتنفذ الوصية

فلا يملكون ابطال ما نفذ باجازتهم بالرجوع عنها وعندنا وجود الاجازة وعدمها منهم قبل موت

الموصي سيان لانها استخلاف ويملك عند الموت فتعتبر الاجازة بعد موت الموصي والمعتبر

وقف في سبيل الله تعالى

لما وجد منهم من الاجازة قبل الموت لانها تلاشت واضمحلت قبل الموت ولا اجازة بعد الموت

لتعمل في الاستخلاف كتاب الفرائض ابن اقر باخ وجحد اخوه اعطى ثلث ما وجد

وان يكن اقر بالاخت وذا نكرا اعطى خمس ما قد اخذا وعندنا النصف يكان الثلث

والثلث لا الخمس لها من ارث اذا اقر احد ابني الميت لرجل بانه اخوه لاب وانكره الاخ الاخر

يعطيه المقر ثلث ما في يده عند مالك لانه اقر ان المقر له يستحق ثلث ما في يدي من تركة الاب وثلث

ما في يد اخي من تركته واقراره على نفسه صح وعلى اخيه المنكر لا فيعطيه ثلث ما في يده

من تركة ابيه ولو اقر احدهما لامراه بانها اخته لابيه يعطيها خمس ما بيده لانه قال لها خمس

ما في يدي من تركة ابينا وخمس ما في يد اخي لان ابي مات عن ابنين وبنت وهي هذه فنفذ اقراره على

نفسه دون اخيه المنكر وعندنا يعطيه في الفصل الاول نصف ما في يده لانه اقر انه اخوه

لابيه وان حقه وحق هذا المقر له في تركة الاب متساويان وما في يده من تركة الاب فيكون

بينهما نصفين وفي الفصل الثاني يعطيها ثلث ما في يده لانه قال هي ابنة الميت وانا ابنه فكان حقها

في التركة مثل نصف حقي وان وبنت باخ اقرا وابن وبنت كذبا وفرا فالربع مما لهما هذان

كذاك لا من جهة سهمان اذا مات رجل عن ابنين وبنتين فاقر ابن وبنت لرجل بانه اخوهم لابيهم

وجحده ابن وبنت يعطيه المقران ربع ما في ايديهما عند مالك لانهما اقرا ان اباهم مات عن ثلاثه بنين وبنتين

وهذا المقر له احد البنين الثلاثه فقد اقرا انه يستحق من كل تركة الاب ربعه فكانا مقرين بانه يستحق

بما في ايدينا من تركة الاب ربعه فيعطيانه وعندنا يعطيانه خمسي ما في ايديهما لانهما قالا مات ابونا عنا

اي عن المقر له وعن ابنين اخرين وعن بنتين فكان ماله كله بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فكان هذا

النصف الذي كان في ايدينا بهذه المثابه وكذا النصف الذي هو في ايدي المنكرين الان اقرارهما نفذ

عليهما دون الاخرين المنكرين فاذا قسم النصف سهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين كان للمقر له

سهمان من خمسة وللمقره سهم من خمسة كتاب الكراهية وقال في الميتة قولا يلبس

شعر ذي نجس والعظم نجس ونحن طهرهما والشافعي نجسهما ويدعي شعر الميتة

الميتة طاهر عند مالك رضي الله عنه وعظمها نجس عنده لان المنجس زوال الحياة والشعر لانه لا

حياة فيه ولهذا لا يتالم الحيوان بقطعه حلة الحياة فاذا لم يكن فيه حياة لا يمكن القول بزوال

الحياة عن الشعر لاستحالة ان يزول عن المحل ما كان المحل خاليا عنه واما العظم فهو نجس لوجود

المنجس وهو زوال الحياة عنه بالموت لان في العظم حياة ولهذا يتالم الحيوان بقطعه في حال

وانه غير متحقق

الحياه وكان العظم من جمله اجزا الميته التي زالت الحياه عنها فيكون نجسا وليس الشعر من جمله اجزايها
التي زالت الحياه عنها فيكون بعد الموت كما كان قبله وقال الشافعي كلاهما نجسان لانهما من اجزا
الميته فكانا نجسين لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميته بشي وعندنا كلاهما طاهران اذا كانا خاليين
عما خلا عنه الجلد والصوف المغسول من الرطوبه والدسومه لانه لا حياه فيهما وعليه اجماع المحققين
فلهذا لا يتالم الحيوان بقطع شعره ولا اذا بردت سنه وانما يتالم بقطع العظم اذا كان متصلا
باللحم لان في اللحم حياه واما العظم في ذاته فلا حياه فيه كذا ذكره في كتب التشريح ولان نجاسه
اجزا الحيوان كالجلد واللحم ونحوهما تطهر بالذكاه المزيله للرطوبات النجسه وبالدباغ
المزيل لها وان تحقق في ان الحيوه عنها فيكون العظم الخالي عنها مع انه لم يتحقق زوال الحياه
عنه طاهرا بالطريق الاولى وما الذمي دخول المسجد لكنه يمنع فاحفظ واجتهد
ونحن لا نرضى بذا الجواب وربنا اعلم بالصواب قد انتهى نظم الكلامات
والحمد لله على الحالات ثم الصلوه والسلام ابدا على النبي الهاشمي سرمدا
وصاحب النظم ابو حفص عمر النسفي انهاها في صفر لانتصف يوم السبت وقت العصر به
من سنه الاربع والخمسين يمنع الذمي عن دخول كل مسجد عند مالك رضي الله عنه لقوله تعالى
انما المشركون نجس وعندنا لا باس بذلك لان نجاستهم من حيث الاعتقاد فلا تصل الى المسجد
منها شي على ما ذكرناه في باب الشافعي رضي الله عنه وتمسكنا بانزاله عليه السلام الكفار الوافدين
عليه من ثقيف في الخيمه المضروبه لهم في وسط المسجد فكفى برسول الله صلى الله عليه وسلم قدوه
واما ما قال الله تعالى لقد كان لكم في رسول الله اسوه حسنه اي كان لكم رسول الله اسوه حسنه
فان كلمه في هنا للتجريد اي كان الرسول الله في ذاته مجردا عن غيره اسوه حسنه لان يكون فيه
شي اخر فيه اسوه حسنه وهذا كما جاء في الرحمن للضعفا كاف لان يكون فيه شي اخر
هو للضعفا كاف تعالى الله عما المبطلون فكانه قيل لقد كان لكم في رسول الله اسوه حسنه
لمكان ان يرحوا الله تم كتاب ملتقى البحار من منتقى الاخبار بحمد الله ومنه والصلوه والسلام على
خير خلقه محمد واله وصحبه اجمعين على يد العبد الفقير الى الله تعالى محمد ... رحمي الكمن ...
عامله الله بلطفه الجلي والخفي وفرغ من نسخه احد يوم الاثنين السادس والعشرين من المحرم الحرام
من شهور سنه احدى وثمانين ثمانمايه وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا
قوه الا بالله العلي العظيم

Copyright © King Saud University